الموسوعة التجارية والمصرفية

المجلد الثالث

الأوراق التجـاريـة

«دراسة مقارنة»

- الالتزام الصرفي • سنـد السـحب
- الكمبيـالة • الشيـك

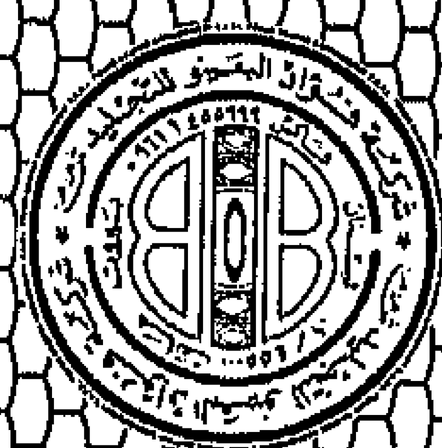
محكم وفق المعايير العلمية المعتمدة

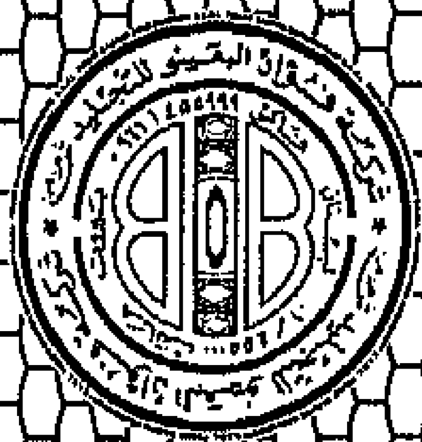
الدكتور

محمـود الكيـلاني

جامعـة عمـان الأهلية







الموسوعة التجارية والمصرفية

المجلد الثالث

الأوراق التجارية

«دراسة مقارنة»

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2007/2/418)

346,8
الكيلاني، محمود محمد
الموسوعة التجارية والمصرفية: الأوراق التجارية/ محمود محمد الكيلاني- عمان: دار الثقافة 2009
رقم الإيداع: (2007/2/418)
الواصفات:/البنوك//القانون التجاري/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-315-0

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2007
الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - 2009



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الموسوعة التجارية والمصرفية

المجلد الثالث

الأوراق التجارية

«دراسة مقارنة»

- الالتزام الصرفي • سند السحب
- الكمبيالة • الشيك

محكم وفق المعايير العلمية المعتمدة

الدكتور
محمود الكيلاني
جامعة عمان الأهلية

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1430هـ-2009م

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضاً فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ ﴾

صدق الله العظيم

سورة البقرة آيـــة (283)

الفهرس

الباب الأول

الأحكام العامة للأوراق التجارية

الباب الثاني
سند السحب

الباب الثالث
سند الأمر
(السند الاذني: الكمبيالة)

الباب الرابع
الشيك

توطئـــة

هذا هو المجلد الثالث من الموسوعة التجارية والمصرفية، خصصناه لشرح أحكام الأوراق التجارية كما وردت في قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، وناقشنا موضوع الأوراق التجارية والتكييف القانوني للعلاقة الناشئة بين أطرافها، وماهية هذه الأوراق، وشرحنا ما يتعلق بسند السحب وسند الأمر"الكمبيالة" "السند الاذني" وكذلك الشيك، وفق الخطة التي تلي مقدمة عامة نتحدث فيها عن نشأة القانون التجاري وظهور الأوراق التجارية.

وقسمنا الحديث بموجب خطة الدراسة إلى أربعة أبواب، ناقشنا في الباب الأول الأحكام العامة للأوراق التجارية من حيث ماهيتها وخصائصها ووظائفها الاقتصادية وأنواعها والنظام القانوني الذي يمثل مجموعة القواعد القانونية ذات الصلة بتلك الأنواع، وتصدينا إلى مناقشة موضوع التكييف القانوني للعلاقات الناشئة فيما بين أطراف الورقة التجارية، ووقفنا على رأي الفقه في ذلك، وحددنا الأساس القانوني للعلاقة فيما بين الالتزام الصرفي والالتزام المدني.

وفي الباب الثاني والثالث والرابع ناقشنا الأوراق التجارية وأوضحنا البيانات الإلزامية في كل ورقة وكيف يتم تداولها والأحكام القانونية التي تنطبق عليها لجهة ملكية مقابل الوفاء والتقادم وأوجه الشبة والخلاف في كل منها مع الأخرى.

مقدمة عامة

القانون التجاري عموماً يعود بالفائدة على التاجر والاقتصاد الوطني على السواء، لأنه الكفيل ببيان المركز المالي للتاجر وبيان ما له وما عليه، ويعتبر هذا الفرع من فروع القانون الخاص أكثر القوانين تأثراً بالظواهر السياسية والاقتصادية وأشدها إحساساً بالتطورات العلمية والثورات التكنولوجية والحياة العملية[1].

هذا ويعد القانون التجاري أقرب القوانين إلى هذه التطورات لما يتمتع به من مرونة وما يمتاز به من طابع شخصي حيناً ومادي أحياناً[2]، إذ هو يخاطب طائفة من التجار لجهة ما يتعلق بهذه الطائفة من شؤون التجارة والمعاملات المتشابكة بينهم، وتطبق أحكامه على الأعمال التجارية أيضاً.

لذلك يتعين أن يسبق القانون التجاري غيره من القوانين في التعديل والتبديل عندما يقتضي التطور ذلك، لأنه لا يجوز أن يترك جامداً لا يجاري الحياة التجارية والاقتصادية، وقد كانت القوانين التجارية السارية المفعول قبل صدور قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ هي القوانين التجارية التي صدرت في العهد العثماني والتي كانت أحكامها مطبقة في الأقطار العربية بما فيها الأردن، وهي قانون التجارة العثماني الصادر في ٨ شعبان سنة ١٢٦٦ هجرية وذيله الصادر في ٩ شوال سنة ١٢٧٦ وقانون المعاملات الافلاسية الصادر في ٢١ جمادى الأخرى سنة ١٣٢٣ وقانون الشيك الصادر في ٢٤ جمادى الأول سنة ١٣٣٢ وقانون البوالص والشيكات الفلسطيني وقانون السماسرة الفلسطيني وقانون الإفلاس الفلسطيني، وعدلت بعض هذه القوانين عام ١٩٤٥،

---

(١) انظر في هذا المجال د. اسامة الخولي، تقديم مؤلف تاريخ العلم والتكنولوجيا، الكابتن رج فوريس. أ. ج. ديتستر هوز ص١١.

Mansfield Edwin: the economic of technological Change, Longman, London, 1969 p.44.
Jean Marie Deleuze: Le Contract de transfert de Processus technoloigue (Know how) Masson P.16.

وانظر للمؤلف، عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا ط١٩٨٨ ص١١ وما بعدها.

(٢) انظر د. محمد إسماعيل، القانون التجاري الأردني ط١٩٨٥ ص١٤ وما بعدها.

١٩٤٦، ١٩٥٠ وصدرت عدة قوانين مثل: قانون الوسطاء الفلسطيني وقانون الإفلاس وأصول المحاكمات في قضايا الإفلاس في الأعوام ١٩٣٦، ١٩٣٧، ١٩٣٨، ١٩٣٩، ١٩٤١، ١٩٤٧.

ولأن هذه القوانين مقتبسة من القانون التجاري الفرنسي، وظهر مع مرور الزمن مواطن متعددة من النقص في أحكامها وقصور عن متابعة التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية والتجارية الدولية.

لذلك أدرك المشرع ضرورة إعادة التوازن والانسجام بين أحكام هذه القوانين والتطورات المتسارعة في العالم الجديد بعد الحرب العالمية الثانية، فعدل بعض أحكام هذه القوانين وبقيت كذلك إلى أن أيقن القائمون على شؤون التشريع ان بقاء التشريعات التجارية متناثرة في عدة قوانين تم تعديلها عدة مرات أمر لا يتفق ومقتضيات التجارة والحياة التجارية التي ازدهرت عالمياً بعد أن وضعت الحرب أوزارها وتحملت دول مسؤولية إنعاش دول أخرى أنهكتها الحرب[1]، وتأكد أن تلك التشريعات لا تتلاءم مع التطورات المشار إليها، وأنها لا تجاري تطور التجارة، فصار وضع القانون التجاري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، ووزع المشرع الأردني أحكام هذا القانون على أربعة كتب: ضمّن الأول ما يتعلق بالتجارة والتجار والمؤسسات التجارية، وضمّن الثاني الأحكام المتعلقة بالعقود التجارية، أما الأحكام المتعلقة بالأوراق التجارية فوردت في الكتاب الثالث، وخصص الكتاب الرابع لأحكام الصلح الواقي والإفلاس.

وبخصوص موضوع الأوراق التجارية كما ورد في الكتاب الثالث فجاء موزعاً على خمسة أبواب:

(١) انظر في تطور التجارة الدولية، د. ثروت الأسيوطي، الصراع الطبقي وقانون التجار ط١٩٦٥ ص٩ وما بعدها، د. سعيد النجار. التجارة الدولية ط١ ١٩٦٠، د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية مقدمة المؤلف، د. صلاح الدين نامق. علم الاقتصاد ص٤١.

J. Hamel et Lagarde: traite de droit Commercial, I,T,P, p.55.
Et les Formes internationles des Credits bancaires ed 1935 p.51 et p.205.

ونادى الكثير من المفكرين أمثال آدم سميث وجون سنيورات مل وريكاردو وديفيد هيوم بضرورة إطلاق حرية التجارة، وأطلقوا شعار (دعه يعمل، دعه يمر). وقد فتحت بريطانيا أبوابها للاستيراد والتصدير تطبيقاً لهذا الشعار، انظر د. أحمد البرعي. عوامل الثورة الصناعية ط١٩٨٤.

الأول: سند السحب.

الثاني: سند لأمر.

الثالث: الشيك.

الرابع: سائر الاسناد القابلة للانتقال بالتظهير.

الخامس: الأحكام المتعلقة بالقيم المنقولة.

وبدورنا سنناقش موضوع الأوراق التجارية من خلال أربعة أبواب:

الباب الأول: الأحكام العامة للأوراق التجارية.

الباب الثاني: سند السحب.

الباب الثالث: سند الأمر (السند الأذني)، (الكمبيالة).

الباب الرابع: الشيك.

ونستعرض في الباب الأول من هذا المجلد الأحكام العامة المتعلقة بهذه الأوراق، واصطلحنا هذا العنوان للدلالة على القواعد العامة من حيث ماهية هذه الأوراق وخصائصها وأنواعها والتكييف القانوني للعلاقة الناشئة عنها بما في ذلك علاقة الالتزام الصرفي بالالتزام الأصلي، وكذلك العمليات التي تقوم بها البنوك في مجال الأوراق التجارية، ثم التقادم الصرفي.

وبعد ذلك ننتقل إلى مناقشة الأحكام الخاصة بالأوراق التجارية، وهذه الأحكام تتضمن إنشاء هذه الأوراق وتداولها والوفاء بقيمتها وغير ذلك من الأحكام، وسنتبع في ذلك خطة لا نخرج فيها عن مألوف ما تعارف عليه الفقه في مناقشة هذا الموضوع، إلا بالقدر الذي نحاول به جعل هذه الدراسة مقارنة مع بعض التشريعات الأجنبية، بحيث يكون قانون التجارة الأردني أساس دراستنا، آملين أن تكون مرجعاً للقضاة والمحامين وأساتذة القانون والمتعاملين بالتجارة والمهتمين بموضوعات الأوراق التجارية، وأساساً يعتمد عليه طلاب كليات الحقوق والتجارة في جامعاتنا من أجل إبراز دور القانون الوطني وتعريف الطلاب به، قبل الانتقال بهم إلى التعريف بالقوانين الأجنبية المقارنة.

الباب الأول

الأحكام العامة للأوراق التجارية

الباب الأول
الأحكام العامة للأوراق التجارية

تمهيـــد:

القانون التجاري الأردني كغيره من القوانين المقارنة جاء خلوا من تعريف الأوراق التجارية مكتفياً ببيان أنواعها معلناً إحدى مميزاتها بأنها أسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشمل ما يلي:

١- سند السحب.

٢- سند الأمر.

٣- الشيك.

٤- السند لحامله.

وإزاء ترك المشرع تعريف الأوراق التجارية في مختلف التشريعات[١]، بادر الفقه والقضاء من جانبهما إلى وضع تعريف مستمد من مجمل خصائص هذه الأوراق، ويمكن في ضوء التعريفات المتعددة التي ساقها الفقه للأوراق التجارية أن نعرفها بأنها "أسناد قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً نقدياً معين المقدار واجب الدفع في موعد محدد"[٢]، وجدير بالذكر أن أنواع الأوراق التجارية الواردة في القانون لم تأت على سبيل الحصر بل على سبيل المثال، وانه لا مانع من اعتبار الورقة تجارية إذا توافرت فيها الخصائص المميزة لهذه الأوراق، وهذا ما أكدته المواد ٢٨٢- ٢٨٩ من قانون التجارة الأردني التي تضمنت الأحكام المتعلقة بسائر الاسناد القابلة للانتقال بطريق التظهير والاسناد التي تخول الحق بقيم متساوية من المال ويمكن تسعيرها في إحدى الأسواق المالية.

---

(١) انظر القانون التجاري السوري والمصري واللبناني والعراقي، وكذلك القانون الموحد الذي تضمنت أحكامه معاهدات جنيف المتعلقة بالاسناد التجارية.

(٢) انظر في خصائص الأوراق التجارية، د. محمود سمير الشرقاوي. القانون التجاري. ج٢ ط١٩٨٤ ص٢٠٣ وما بعدها.

وجوهر الورقة التجارية هو خصائصها التي تتميز بها، والمقومات التي تجعلها تقوم بوظيفتها الاقتصادية، وحتى تكون كذلك لا بد ان تمتاز بخصائص معينة تمكنها من القيام بوظيفتها.

لذا سنبين في الفقرات التالية هذه الخصائص وتلك الأنواع والوظائف وكذلك النظام القانوني لهذه الأوراق.

وسنناقش أحكام الأوراق التجارية في فصول أربعة: نتحدث في الفصل الأول منها عن ماهية الأوراق التجارية، وفي الفصل الثاني عن التكييف القانوني للعلاقة التي تنشئها الورقة التجارية، وفي الفصل الثالث نتحدث عن عمليات البنوك في نطاق الأوراق التجارية، وفي الفصل الرابع والأخير نتحدث عن تقادم الالتزام الصرفي[1]، ووفق ما يلي:

الفصل الأول: ماهية الأوراق التجارية.

الفصل الثاني: التكييف القانوني للعلاقة الناشئة عن الورقة التجارية.

الفصل الثالث: عمليات البنوك في مجال الأوراق التجارية.

الفصل الرابع: تقادم الالتزام الصرفي.

(1) انظر هذا الموضوع: المؤلفات العديدة في القانون التجاري، د. محسن شفيق. الوسيط في القانون التجاري، د. أمين محمد بدر. الأوراق التجارية في التشريع المصري، د. مصطفى كمال طه. القانون التجاري، د. محمد علي راتب. السندات الأذنية، د. محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية، د. رضا عبيد. القانون التجاري، د. أدوار عيد. الاسناد التجارية.

الفصل الأول
ماهية الأوراق التجارية

أصبح من المسلم به أن الأوراق التجارية ليست تلك التي يتبادر إلى الذهن أنها اصطلاح يقصد به الأوراق التي يتم تداولها بين التجار أو في الوسط التجاري، لأن ماهية هذه الأوراق باتت تعني مفهوماً محدداً وفق أحكام القانون على نحو تحل محل النقود في الوفاء بالالتزامات النقدية، وأصبح هذا المعنى يطلق على الورقة التجارية عندما تستجمع عدة خصائص سواء كانت منظمة من تاجر أم لا، وسواء أكان استعمالها بمناسبة عملية تجارية أم غير ذلك[1].

ولبيان ماهية هذه الأوراق لا بد من بيان خصائصها، ومكوناتها ومتطلبات إنشائها بالإضافة إلى وظائفها الاقتصادية وأنواعها والنظام القانوني الذي يطبق بمناسبة التعامل بالأوراق التجارية.

هذا ولا بد أن نتحدث عن أوجه الشبه فيما بين الأوراق التجارية والأوراق المالية وأوجه الخلاف كذلك[2]، على أساس أننا سنقف على بيان ماهية الأوراق التجارية بعد التصدي لمناقشة هذه الموضوعات لمعرفة الأساس القانوني الذي ترتد إليه عند تكييفها من الناحية القانونية، وسيكون حديثنا عن ماهية الأوراق التجارية في مبحثين، وفق ما يلي:

المبحث الأول: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية وأنواعها.

---

(١) انظر د. رضا عبيد. المرجع السابق، ص١٩٦، د. أمين محمد بدر. المرجع السابق، د. سميحة القليوبي. الموجز في القانون التجاري. القاهرة ١٩٧٦ ص٢٢٩، د. علي البارودي. القانون التجاري. الإسكندرية ط١٩٧٥ ص١٠، د. علي يونس. الأوراق التجارية. القاهرة ص١٨ ـ٢٤.

(٢) انظر د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية ط٨٧ ص١٣ وتقول "إن النقود تمثل بطبيعتها قيمة حاضرة أي مستحقة الأداء في أي وقت بمعنى أن قيمتها غير محددة بوقت ولا تتقادم، أما الورقة التجارية فإن قيمتها محددة بوقت معين كما أنها لا تعطي صاحبها الحق في ذات القيمة إلا عند تاريخ معين".

المبحث الأول
خصائص الأوراق التجارية

إن الصفة البارزة للأوراق التجارية والوظيفة الأساسية التي تؤديها، هي كونها أسناداً تقوم مقام النقود في المعاملات التجارية إذا احتوى هذا السند من الخصائص ما يجعله قادراً على أداء وظيفته، بأن يقوم مقام النقود، وهو جوهر الورقة التجارية، وهذه الخصائص هي:

١- يجب أن تكون الورقة قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتكون الورقة كذلك إذا كانت لأمر الدائن أو لأمر حاملها، وبذلك يمكن تداولها عن طريق التظهير أو حتى بمجرد المناولة، وهي بهذه الصفة تؤدي وظيفتها في أنها تقوم مقام النقود. وبالتالي كالنقود ذاتها مرنة في التداول، سريعة الانتقال، على أن أمر قابلية الورقة للتداول لا يجعلها تجارية في كل الأحوال، ذلك لأن هذا التداول يجب أن يكون بالطرق التجارية، وهذه الطرق ميزة لها عن الطريق التي تنتقل بها الورقة بالحوالة المدنية وفق أحكام القانون المدني، التي كرست الشروط الواردة في المواد ٩٩٦، ٩٩٧، ١٠٠٠ منه، وبها تبتعد الورقة عن زمرة الأوراق التجارية، لأنها بهذه الشروط لا يجوز انتقالها إلا بطريق الحوالة التي تخضعها للشروط المذكورة في القانون المدني وفق ما ذكر آنفاً[1].

٢- يجب أن تمثل الورقة حقاً يكون موضوعه مبلغاً من النقود، وهذه الصفة للورقة التجارية تخرج أوراقاً كثيرة من زمرتها كسندات الشحن وسندات تخزين البضائع والسندات التي يكون موضوع التزام المدين فيها القيام بعمل معين، وبالتالي إذا كان موضوع الحق المدرج في الورقة تسليم بضاعة أو عمل

(١) راجع د. رضا عبيد. المرجع السابق، ص٢٠١ ويقول في ذلك "ومقتضى القابلية للتداول بالطرق التجارية سهولة تداول الورقة ومن ثم سهولة انتقال الدين من ذمة مالية إلى ذمة مالية اخرى"، وانظر د. علي جمال الدين. الوجيز في القانون التجاري ط٨٢، د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية ط٨٧ ص١٠.

شيء فإنها لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية، لأن هذه الاسناد وان كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية إلا إنها لا تعطي الحق لحاملها أو لصاحب الحق فيها إلا باستلام البضائع وليس بالحصول على مبلغ نقدي.

٣- يجب أن تكون قيمة الورقة معينة المقدار نقداً، وألاّ تكون معلقة على شرط أو إلى أجل غير معين، ذلك لأن عدم تعيين مقدار الحق بصورة دقيقة أو تعليقه على شرط أو أجل غير معين يعوق تداول الورقة ويحول دون تحويلها إلى نقود قبل موعد استحقاقها عن طريق خصمها في البنوك.

وتأسيساً على ذلك فإن بعض الأوراق المالية كالأسهم والسندات التي تصدرها الشركات وأشخاص القانون العام لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية، لأنها وإن كانت تمثل مبلغاً من النقود وتقبل التداول بالطرق التجارية، إلا أنه من العسير في معظم الأحيان تحديد قيمتها على وجه الدقة، لأنها تخضع لتقلبات الأسعار والارتفاع والهبوط في قيمتها تبعاً لمتانة المركز المالي للجهة التي أصدرتها.

ويتعذر أحياناً تحديد ميعاد استحقاق الأوراق المالية إذا كانت مما يستهلك، وبذلك تعجز الورقة عن القيام بوظيفة النقود وتختلف نتيجة لذلك عن الورقة المالية التي تماثلها في صفاتها مثل الأسهم والسندات التي تمثل فوائد أرباح السند أو السهم، لأن الأخيرة تكون عادة لحاملها ويمكن تداولها بطريق المناولة، وعند استحقاق أرباحها أو فوائدها فإنها تمثل حقاً يمكن تحويله إلى نقود بمجرد تقديمه للجهة التي أصدرته.

وعلى الرغم أن هذه السندات والأسهم فيها ذات خصائص الورقة التجارية، إلا أن المشرع التجاري لم يستقر على أنها من زمرة الأوراق التجارية ولم يعتبرها أداة وفاء في المعاملات.

٤- يجب أن تتضمن الورقة التجارية التزاماً بدفع مبلغ من النقود في موعد واحد معين، وفحوى هذه الخصيصة أنه إذا قسم المبلغ إلى أقساط يستحق وفاء كل منها في ميعاد مختلف، فإن الورقة التي تتضمن ذلك لا تعد تجارية،

والورقة التجارية تكون مستحقة الوفاء إما بمجرد الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع، أو بعد مدة من تحريرها أو في موعد معين، وإذا تضمنت أجلاً للوفاء فإنها تصبح أداة ائتمان بالإضافة إلى كونها أداة وفاء.

٥- من أهم خصائص الورقة التجارية إنها تتمتع بالكفاية الذاتية وهو ما يعني أنها كافية بحد ذاتها للحكم على أساسها بأن حاملها دائن للملتزمين من الموقعين عليها بشرط أن تكون الورقة صحيحة، وتبقى هذه الخصيصة ملازمة للورقة التجارية إلى حين انقضاء التزام المدين بها بالتقادم، بحيث لا تكفي بعد ذلك بمفردها ليحكم على أساسها القاضي لحاملها بقيمتها.

تلك هي خصائص الورقة التجارية ومتى توافرت في أي سند وجب اعتباره من زمرة الأوراق التجارية، شريطة أن يستقر العرف التجاري على قبوله وسيلة للوفاء تقوم مقام النقود في المعاملات، وهذا ما يوضح لنا أن الأوراق التجارية التي ورد ذكرها في القانون ليست على سبيل الحصر، بل إن كل ورقة توافرت فيها الخصائص السابقة واستقر العرف التجاري على قبولها في المعاملات كأداة للوفاء وتقوم مقام النقود واحتوت مقومات القيام بوظيفتها هذه، فإنها تعد ورقة تجارية ولو لم يرد ذكرها في نص القانون.

وخلاصة ما تقدم فإن تعريف الورقة التجارية يمكن استنتاجه من خصائصها بأنها سند قابل للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً موضوعه مبلغاً من النقود يستحق الوفاء بموعد معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الإطلاع، وهي أداة وفاء تقوم مقام النقود[1].

---

(١) تجيز بعض القوانين للساحب في سند السحب أن يشترطه غير قابل للتداول بطريق التظهير شرط أن يشتمل على بيان "بدون إذن" مثل القانون السويسري، الالتزامات المادة ١٠٠١، والقانون الألماني للأوراق التجارية المادة ١٥ والقانون التجاري الايطالي المادة ٢٥٧.

المبحث الثاني
الوظائف الاقتصادية للأوراق التجارية وأنواعها

البند الأول : وظائف الأوراق التجارية وأهميتها

الأوراق التجارية تقوم بدور اقتصادي هام من خلال الوظائف التي تؤديها مثل: إبرام عقد الصرف وتجنب نقل النقود، وهي أداة للوفاء وتقوم بوظيفة الائتمان، ولعل الدور المتعاظم الذي تقوم به أدى إلى تعاظم أهمية هذه الأوراق في الحياة العملية، فمن حيث إن الورقة التجارية أداة لإبرام عقد الصرف فإنها تقوم بدور هام عندما يمكن استخدامها في الصرف المسحوب.

ولجهة أن الورقة التجارية أداة للوفاء، فذلك لأنها تمثل ديناً نقدياً ثابت القيمة ومستحق الأداء بموعد معين، ويمكن لحاملها خصمها لدى البنوك بالحصول على قيمتها نقداً دون انتظار موعد استحقاقها، وهذه الوظيفة للورقة التجارية من أهم ما تقوم به من خدمات في الوقت الحاضر، ويشترك في هذه الوظيفة: الشيك والسند لأمر والسند لحامله وسند السحب، ويتحقق الوفاء بطريق تحرير الأوراق التجارية بإحالة الدائن إلى مدين المدين لاستيفاء دينه منه، وبذلك يستطيع كل مدين أن يحيل دائنه إلى مدينه ليقوم هذا الأخير بالوفاء، وهكذا تقوم الورقة بوظيفة الوفاء بدلاً من النقود كلما انتقلت من يد إلى أخرى، والواقع أن الوفاء يتم في نهاية الأمر بالنقود عندما يتقدم حامل الورقة الأخير إلى المدين للمطالبة بالوفاء عند حلول موعد الاستحقاق وهذا الوفاء النقدي يقع مرة واحدة.

أما لجهة أن الورقة التجارية أداة ائتمان فلأنها وسيلة تحقيق الائتمان قصير الأجل، أي أن التاجر المدين لآخر بثمن بضاعة يسحب بقيمتها سند سحب كأن يطلب التاجر المدين من التاجر البائع "الدائن" منحه أجلاً للوفاء، وهذا الأجل يكون المسحوب عليه قد استفاد منه، وفيما يتعلق بالشيك فهو دائماً أداة وفاء ولا يتحقق الائتمان بمقتضاه، لأنه واجب الوفاء بمجرد الإطلاع ولا يجوز أن يتضمن أجلاً للدفع إلا إذا نص القانون على ذلك[1].

---

(١) انظر المستشار عبد المعين جمعة. موسوعة المواد التجارية ط٨٦ ص٦١٢. وراجع د. محسن شفيق. المرجع السابق، ص٢٠٤ ويقول: الورقة التجارية خير أداة لتحقيق الائتمان القصير الأجل........".

وتبقى وظيفة الائتمان مقصورة على باقي الأوراق التجارية باستثناء الشيك، وهي في الحياة العملية: سند السحب والسند لأمر والسند لحامله، وهذه الوظيفة للأوراق التجارية أداة هذا الائتمان عندما يمنح الدائن ائتمانه كميزة لهذه المعاملات، والأوراق التجارية أداة هذا الائتمان بمناسبة منح الدائن ائتمانه للمدين بقبوله الوفاء بطريق سند السحب أو السند لأمر والانتظار لحين حلول ميعاد الاستحقاق.

ويمنح البنك ائتمانه للدائن بقبوله تحويل السند إليه، ويمنح البنك المركزي ائتمانه للبنك الخاصم بقبوله إجراء عملية إعادة الخصم، وفي هذا يتجسد بنيان الائتمان التجاري وتتساند جدرانه وأركانه، على انه إذا تداعى أحد الأركان أو الجدران بامتناع احد المدينين عن الوفاء فإنه يؤدي إلى صدع في عدة مراكز مالية، وهذا ما حمل المشرع على تقنين تضامن الموقعين على الورقة التجارية في الوفاء بقيمتها حماية للائتمان[1].

البند الثاني: أنواع الأوراق التجارية

ذكر المشرع أربعة أنواع للأوراق التجارية هي: سند السحب - سند الأمر - الشيك - السند لحامله.

وورد ذكر هذه الأنواع في المادة ١٢٣ من قانون التجارة الأردني، كما قنن المشرع المصري في قانون التجارة الصادر عام ١٩٩٩ الكمبيالة والسند لأمر والسند لحامله والشيك، وحدد القانون اللبناني هذه الأوراق بأنها سند السحب ـ السند لأمر ـ الشيك[2].

وسنرى أن اصطلاح الكمبيالة الوارد في القانون المصري يقابله في القانون الأردني واللبناني سند السحب. ذلك لأن أوجه الشبه بين الكمبيالة في القانون المصري وسند السحب في القانون الأردني وكذا اللبناني متطابقة، من حيث إن أطراف هذه

---

(١) ويمثل الشيك أحد أدوات الائتمان عندما يصدر كأداة ائتمان ويصدر كذلك عندما يجيز القانون ذلك.

(٢) انظر في تحديد الأوراق التجارية المادة (٤٧٩) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي ونص على انه: "تشمل الأوراق التجارية الكمبيالة والسند الأذني والسند لحامله والشيك وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية والتي جرى العرف على قبولها كأدوات وفاء في المعاملات".

الورقة ثلاثة: الساحب والمستفيد والمسحوب عليه، ويرى البعض أن سند السحب هو الكمبيالة أو السفتجة، وأن ما يثير التساؤل هو ما ورد في المادة (١٢٣/ب) من قانون التجارة الأردني التي عرفت سند الأمر بأنه معروف باسم الكمبيالة بما يعني أن اصطلاح الكمبيالة هو ذات معنى اصطلاح سند الأمر.

ونرى أن ذلك لا يتناسب مع تعريف الكمبيالة المستمد من الأصل التاريخي الذي أوجدها، وهذا الأصل هو ما كان يطلق عليه عقد الصرف في القرون الوسطى التي منها جاءت التسمية الإيطالية لفظ كمبيون وتم تحريف هذا اللفظ في مصر إلى كمبيالة، وكانت هذه الورقة تقوم بدور عقد الصرف (الصرف المسحوب) ويتمثل هذا الدور في أمر يصدره الساحب في بلد ما إلى آخر في بلد آخر بأن يدفع لثالث مبلغاً من النقود بالعملة الوطنية لبلد الوفاء.

لذلك نجد أن عقد الصرف هو أصل نشوء التعامل بالكمبيالات حيث كانت تسحب بين بلدين مختلفين، وهو عرف قديم قننه المشرع الفرنسي وتلاه في ذلك العديد من التشريعات، والتعداد الوارد في التشريعات لهذه الأوراق ليس على سبيل الحصر، بل من الجائز أن تعتبر اسناد أخرى تجارية إذا توافرت فيها خصائص الأنواع الواردة في هذه التشريعات، ووفق التعداد الذي أورده المشرع الأردني للأوراق التجارية، وهي: سند السحب ـ سند الأمر ـ الشيك ـ السند لحامله.

البند الثالث: النظام القانوني للأوراق التجارية

إن مجموعة القواعد الواردة في القانون التجاري المتعلقة بالأوراق التجارية وبياناتها الإلزامية ومقابل الوفاء فيها وقبولها والوفاء بقيمتها وتقادم الدعاوى بشأنها تعني النظام القانوني لهذه الأوراق، ويطلق على هذه القواعد اسم "قانون الصرف" لأن الأوراق التجارية وجدت في الأصل لتكون وسيلة إبرام عقد الصرف كما ذكرنا آنفاً، وحتى يمكن للورقة التجارية تأدية وظيفتها التي حددها النظام القانوني، فلا بد أن يقنن التشريع قواعد تؤدي إلى هذا الغرض، وتشكل هذه القواعد الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني للأوراق التجارية على النحو التالي:

أولاً: قواعد الشكل

حدد القانون شكل الورقة التجارية، ونص على ما يشتمل عليه كل نوع من بيانات، وجزاء خلو الورقة من بعض هذه البيانات أو كلها.

وقواعد الشكل تفترض أن الورقة التجارية مكتوبة، وتتضمن البيانات الواردة في القانون، على أن هذه البيانات تختلف باختلاف نوع الورقة، بمعنى أن عدم ذكر أحدها في بعض الأوراق يؤدي إلى زوال صفتها، وزوال صفة الورقة التجارية يفقدها الأهمية المستمدة من هذه الصفة وتصبح سنداً عادياً تحكمه القواعد العامة للقانون المدني، بحيث تبتعد عن قواعد القانون التجاري.

وتتعلق بيانات الورقة التجارية بتحديد الحق الذي تتضمنه هذه الورقة، وتعيين الدائن والمدين ومقدار المبلغ وتاريخ نشأته وتاريخ استحقاقه وسببه، وبالتالي فإن هذه البيانات تمكن الورقة التجارية من أداء وظيفتها كأداة وفاء أو ائتمان على أساس أنها حلّت محل النقود[1].

ثانياً: مبدأ استقلال التواقيع

يستقل التزام كل موقع على الورقة التجارية عن التزامات باقي الموقعين بما يعني أن كل التزام من هذه الالتزامات قائم بذاته، وهذا ما يعرف بمبدأ استقلال التواقيع.

ويبدو هذا المبدأ جلياً في حالة ما إذا كان التزام أحد الموقعين باطلاً لنقص في أهليته أو عيب شاب رضاه أو تزوير في توقيعه أو حتى لعدم مشروعية سبب الالتزام المذكور دون أن يؤثر على التزام باقي الموقعين على السند، كالتزام المظهرين أو الضامنين أو المسحوب عليه القابل، وهذا ما أكدته المادة ١٣٠ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ إذ نصت على انه:

"إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزوره أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين".

---

(١) انظر د. فوزي محمد سامي. شرح القانون التجاري. الأوراق التجارية. ص٨، د.سميحة القليوبي. المرجع السابق، ص١٦٩ وذكرت الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف وهي الشكلية والشدة في معاملة الملتزمين بالورقة التجارية لحماية حقوق حسن النية واستقلال التواقيع ومبدأ تطهير الدفوع وموقف الحامل وفقاً لقانون الصرف.

كما أكدت المادة ٢١٣ من ذات القانون مبدأ استقلال التواقيع عندما نصت على أنه:

"إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذين وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف أما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي".

ويتعدى مبدأ استقلال التواقيع بالنسبة لحامل الورقة التجارية التزامات الموقعين إلى الروابط القانونية السابقة لإنشائه، بما يجعل الحق الناشئ عن السند حقاً مستقلاً عن الالتزام السابق الذي أنشئ السند للوفاء به، لأن التزام كل موقع على السند التزام مستقل عن التزام غيره، بمعنى إن أي عيب يشوب أحد التواقيع لا ينسحب إلى غيره من التواقيع بحيث لا يؤثر فيها ولا يتأثر بها ، وهذا المبدأ مستقر في الاسناد التجارية ويعتبر احد الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني لهذه الاسناد.

ويتفرع عن هذا المبدأ قواعد هامة أخرى مثل قاعدة تطهير الدفوع التي تعتبر التزامات القاصر أو عديم الأهلية في سند السحب باطلة بالنسبة لهم فقط، ذلك لأن إقرار مبدأ استقلال الالتزام الصرفي وتطهير الدفوع خرجا عن القواعد العامة المقررة بالقانون العام بشأن حوالة الحق التي تقضي بأن يحال الحق من شخص إلى آخر بالحالة والشروط التي يكون عليها.

وينبني على ذلك أن العيوب التي تشوب هذا الالتزام أو الدفوع المتعلقة به والشروط التي يكون عليها يجب أن ترافق الالتزام الأصلي وتلازمه في انتقاله بما يجيز الاحتجاج بها في مواجهة المحال إليه.

والعرف التجاري عندما خرج بقاعدة تطهير الدفوع في الاسناد التجارية عن القواعد المستقرة في القانون المدني، إنما قصد تسهيل تداول هذه الاسناد بما يجعل حاملها مطمئناً إلى وفاء قيمتها بتاريخ استحقاقها دونما خوف من تعرضها للدفوع المبنية على العيوب الناشئة عن التواقيع السابقة أو الالتزام الأصلي.

كما أن المشرع عندما قنن قاعدة تطهير الدفوع اثبت عرفاً مستقراً، غير انه اشترط لإفادة حامل السند من تطبيق القاعدة المذكورة أن يكون هذا الحامل حسن النية بخلاف ما إذا كان سيئ النية وعالماً بوجود هذه العيوب، وكذلك حالة العيب

الظاهر في السند، وبالمثل فإن الاحتجاج بالدفوع جائز إذا كانت العلاقة الصرفية بين محرر السند والمستفيد، أو إن هذه الدفوع مستندة إلى علاقة حامل السند الشخصية بالملتزم.

ثالثاً: ضمانات حامل السند وحمل المدين على الوفاء

تؤدي الأسناد التجارية وظائف ذكرناها آنفاً بأنها أدوات وفاء وأدوات ائتمان، وحتى يمكن تحقيق هاتين الوظيفتين يتعين وجود قواعد تهدف إلى تقوية الضمانات لحامل تلك الاسناد إذا كان حسن النية بما يؤكد له ضمان الوفاء بقيمة هذه الأسناد بتاريخ الاستحقاق.

وبالفعل عمد المشرع إلى تقوية ضمانات الحامل وجعل جميع الموقعين على السند متضامنين في الوفاء بقيمته، ونصت المادة ١٨٥ من قانون التجارة على أن:

"ساحب السند وقابله ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن".

وصار تأكيد الضمان بإلزام الساحب بالوفاء بالتزامه في موعد الاستحقاق تحت طائلة سريان الفوائد القانونية رغم أن إنذار المدين بالدفع قد يؤدي في حال الامتناع عن الوفاء إلى النيل من مركزه المالي ويكون سبباً في إعلان إفلاسه.

كل هذا من أجل حث المدين على احترام تعهده وعدم التراخي في تنفيذه، هذا من جهة المدين، أما من جهة الدائن فألزمه المشرع أن يطالب بالوفاء بتاريخ الاستحقاق كما وضع مواعيد قصيرة لإثبات امتناع المدين عن الدفع وحرم الأخير من مهل الوفاء.

رابعاً: التقادم القصير كهدف لإقامة التوازن بين حق حامل السند والتزام الضامنين

لما كانت الثقة والائتمان من أهم مميزات العمل التجاري، فقد أحاط المشرع حامل الورقة التجارية بضمانات أراد أن تكون له سياجاً يحمي حقه من الضياع، وفي الوقت ذاته وإعمالاً للقاعدة التي تقول: "أن المفرط أولى بالخسارة" فالمشرع لم يمعن في إرهاق الضامنين في الورقة التجارية عندما وضع مواعيد اعتبر فواتها دليلاً على إهمال حامل

الورقة التجارية على نحو يسقط حقه في الرجوع على الضامنين، ولا يبقى له إلا الرجوع على المدين الأصلي، وأضاف إلى ذلك أن وضع للدعاوى الناشئة عن الأوراق التجارية تقادماً خاصاً خرجت عن قواعد القانون المدني التي حددت التقادم بخمس عشرة سنه[1]، ويمكن تلخيص الضمانات التي قررها المشرع لحامل الورقة التجارية بما يلي:

١- جميع الموقعين على الورقة التجارية متضامنون في الوفاء بقيمة هذه الورقة تجاه الحامل.

٢- عرض الورقة على المسحوب عليه للقبول، وهذا الضمان يلزم القابل بالوفاء في موعد الاستحقاق، بحيث يبتعد بالحامل عن آثار إفلاس الساحب وجعله بمنأى عن الدفوع التي لا علم له بها.

٣- سريان الفوائد القانونية اعتباراً من تاريخ الاستحقاق، على أن التوقف عن الدفع بالنسبة للتاجر ينال من مركزه التجاري وقد يؤدي لإعلان إفلاسه، خصوصاً وان المشرع حدد ضمانات حامل الورقة التجارية من جهة وألقى مقابل هذه الضمانات واجبات على هذا الحامل على نحو خفف بواسطتها من أعباء الضامنين بعدم إرهاقهم من جهة أخرى، ومن هذه الواجبات ما يلي:

أ- إلزام حامل الورقة بتوجيه الاحتجاج.

ب- إقامة الدعوى ضمن المهل القصيرة المحددة في القانون تحت طائلة اعتبار الحامل مهملاً يؤدي إلى سقوط حقه في الرجوع على الضامنين ولا يبقى له سوى الرجوع على الساحب أو القابل.

ج- إلزام حامل الورقة التجارية بقبول الوفاء الجزئي خروجاً على القواعد العامة التي لا تجبر الدائن على قبول مثل هذا الوفاء[2]، وبمثل هذا الوفاء تتحقق مصلحة الضامنين إذ يترتب على الوفاء الجزئي إبراء ذمتهم بقدر المبلغ المدفوع.

---

(١) انظر للمؤلف. القانون التجاري. الأوراق التجارية ط٤ ٩٤ ص٢٦.

(٢) انظر نص المادة ٣٣٠ من القانون المدني، ويقابل هذا النص ما ورد بالمادة ٣٤٢ من القانون المدني المصري.

الفصل الثاني

التكييف القانوني للعلاقة الناشئة عن الورقة التجارية

الالتزام المصرفي هو الواجب القانوني الخاص الذي ينشأ عن التوقيع على ورقة تجارية، وفحواه أداء قيمة هذه الورقة إلى حاملها، وبذلك سمي التزام الموقع على ورقة تجارية بأداء قيمتها إلى الحامل بتاريخ الاستحقاق "الالتزام المصرفي"[1].

فمن ناحية يكون بين أطراف هذا الالتزام علاقات سابقة على نشوئه، كعلاقة المحرر أو الساحب بالمستفيد الأول، وعلاقة المظهر بالمظهر إليه الأول، ذلك أنه في الغالب يكون الساحب أو المحرر أو المظهر مديناً للمستفيد الأول والمظهر إليه المباشر، فينشئ هذه الورقة أو يظهرها لتكون أداة وفاء هذا الدين.

ومن ناحية أخرى، لا يكون بين أطراف هذا الالتزام علاقات سابقة، وأنهم لم يتعارفوا إلا بمناسبة الورقة التجارية، كما هو شأن التزام المسحوب عليه القابل تجاه الحامل والتزام الساحب أو المحرر تجاه الحامل غير المستفيد الأول والتزام المظهر تجاه المظهر إليه غير المباشر، وفي هذا المجال لا يستند الالتزام المصرفي إلى علاقات سابقة على نشوئه.

ففي **الحالة الأولى**، يظل الالتزام الصرفي متصلاً بالعلاقات السابقة ومتأثراً بها ويستطيع المدين التمسك في مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان أو فسخ أو انقضاء هذه الالتزامات.

أما في **الحالة الثانية** التي لا يستند الالتزام الصرفي إلى علاقات سابقة، فإنه بالرغم من وجود صلة مباشرة بين طرفيه إلا أن المدين لا يمكنه التمسك قبل الحامل بالدفوع التي كان يستطيع التذرع بها تجاه دائنه المباشر.

وعليه فإن الالتزام الصرفي ينشئ نوعين من العلاقات:

---

(١) انظر في تعريف الالتزام: د.جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام ط١٩٨١ ص١٠ حيث يقول: (والالتزام باعتباره الواجب المقابل للحق الشخصي يمكن أن يعرف تعريفاً له هذه الخواص بأنه واجب قانوني يجعل على عاتق شخص أن يقوم بأداء (عمل أو امتناع) ذي قيمة مالية لمصلحة شخص آخر).

الأولى: علاقات بين أشخاص كانت تربطهم صلات قانونية قبل إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها.

الثانية: علاقات بين أشخاص لم تكن بينهم أية صلات قانونية.

لذا سنناقش في هذا الفصل:

تفسير الالتزام الصرفي وفق آراء الفقه والنظريات التي قالوا بها، ثم نوضح العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي في المبحثين التاليين على النحو التالي:

المبحث الأول: موقف الفقه من العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية.

المبحث الثاني: العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي.

المبحث الأول
موقف الفقه من العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية

لا يزال الخلاف عميقاً عند الفقهاء بشأن بيان الطبيعة القانونية للورقة التجارية، والتكييف القانوني للعلاقات الناشئة عنها، فهناك فريق حاول بيان ذلك وفق القواعد العامة في الالتزامات، بينما حاول فريق آخر اعتبار تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفاً قانونياً ذا طابع متميز ومنفصل عن سببه بوجه خاص، أما الفريق الثالث فحاول بيان ذلك من خلال شرح فكرة حماية الثقة المشروعة.

ونستعرض فيما يلي أهم النظريات التي قيلت في هذا الصدد بشكل موجز:

البند الأول: نظرية الحوالة

يصور القائلون بهذه النظرية جانباً من الحقيقة في تأكيد أن الورقة التجارية تتضمن حوالة حق ينقل الساحب إلى المستفيد الأول حقه قبل المسحوب عليه على نحو يصبح للمستفيد المذكور الحق في مطالبة المسحوب عليه مباشرة بالوفاء، وأنه إذا ظهّر المستفيد الأول من الورقة التجارية هذه الورقة للغير فإنه يكون قد عقد بدوره حوالة مع المظهّر إليه، وينقل الحق إلى هذا الأخير، وتتكرر عملية الحوالة عند كل تظهير حتى يستقر الحق في ذمة الحامل الأخير.

والقول بهذا الاتجاه بات غير مقنع لأن فكرة الحوالة لا تتماشى مع خصائص الالتزام الصرفي، ومن أوجه الخلاف أن الحوالة تنقل الحق نفسه بدفوعه من المحيل إلى المحال إليه، وتتعارض هذه القاعدة مع قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية بالإضافة إلى التعارض الواضح بين أحكام الحوالة في القانون المدني والتظهير في الأوراق التجارية[1].

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٥٤٣ ويقول في هذا الصدد: (أن النتائج التي تترتب على الحوالة كما يقرها القانون المدني ليست كالنتائج التي تترتب على إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها ولا سيما فيما يتعلق بالضمان وتطهير الدفوع).

البند الثاني: نظرية الوكالة

وبموجب هذه النظرية يفسر القائلون بها العلاقة الناشئة عن الورقة التجارية في أنها عبارة عن وكالة يوكل الساحب المسحوب عليه بالوفاء، وإن امتناع المسحوب عليه "الوكيل" عن تنفيذ تعهده بالوفاء يجعله مسؤولا قبل الحامل، وسيظل الساحب "الموكل" مسؤولا بدوره عن الوفاء، لأن الورقة التي حررها عبارة عن أداة وفاء للدين الذي بذمته للمستفيد الأول، وهي بهذه الصورة تستر هذا الدين بحيث إذا لم تدفع قيمتها سقط النقاب وعاد الدين الأصيل إلى الظهور بصورته الأولى التي تلزم الساحب الوفاء به.

وهذا التفسير للعلاقة الناشئة عن الورقة التجارية ومحاولة الوصول بها إلى أصل قانوني جاء غير موفق، لأنه في الوقت الذي تقوم به الوكالة على فكرة النيابة ويلجأ إليها الموكل كلما أراد أن يبرم صفقة لا يستطيع أو لا يريد إبرامها بنفسه، فإن الورقة التجارية تقوم على فكرة أقرب إلى الإنابة عن الوفاء. كما أن الوكيل نائب عن الموكل يتعاقد باسمه ولحسابه ولا شأن له في العملية التي يبرم العقد من أجلها، فلا هو بالدائن بما تنشئه من حقوق، ولا هو بالمدين بما تنتجه من التزامات. لأن هذا الحقوق وتلك الالتزامات تلحق الموكل مباشرة، وهذا الوضع لا يطابق مركز المسحوب عليه الذي يلتزم شخصياً بأداء قيمة الورقة عند قبولها.

وهناك أمر آخر لا تتجانس به فكرة الوكالة مع الالتزام الصرفي، إذ إنه من المقرر أن للوكيل أن يتمسك في مواجهة الغير الذي يتعامل معه بكل ما للموكل من دفوع، لأنه يمثله ويعمل باسمه ولحسابه، غير أن مبدأ استقلال التواقيع يحول دون المسحوب عليه والتمسك قبل الحامل بما للساحب من دفوع، بالإضافة إلى ذلك ما تتصف به الوكالة من قيامها على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة، إذ إن أركان الوكالة تتصدع وتنهار بحكم القانون إذا انهارت الثقة بين الطرفين، كما لو أفلس أحدهما أو حجر عليه للإعسار أو توفي أو أصابه عارض من عوارض الأهلية.

وأنه ليس من المقبول أن ينقضي التزام الساحب أو المسحوب عليه بوفاة أحدهما أو إفلاسه أو الحجر عليه لأن الورقة التجارية لا تؤدي وظيفتها كأداة وفاء أو ائتمان إذا

ظل صاحب الحق فيها قلقاً مهدداً بزوال حقه بسبب عارض يطرأ على الساحب أو المسحوب عليه، كما هو شأن أطراف الوكالة بين الموكل والوكيل، غير أن المسحوب عليه القابل لا يستطيع التحلل من التزامه في الوفاء في أي حال.

البند الثالث: نظرية الإنابة

تقوم فكرة الإنابة على معارضة فكرة الالتزام المجرد التي سادت ألمانيا وتأثر بها الفقه الفرنسي. والإنابة عقد يحصل بموجبه المدين "المنيب" على رضاء الدائن "المناب لديه" بشخص أجنبي "المناب" يلتزم بوفاء الدين بدلاً عن المدين، وهذه العملية يطلق عليها في القانون اللبناني التفويض[1]. فالمنيب يعتبر المفوض والمناب المفوض إليه والمناب لديه المفوض لديه.

لذلك فإن فكرة الإنابة ترتكز أصلاً على علاقة سابقة بين المنيب والمناب لديه يكون الأول فيها دائناً للثاني، وعلى علاقة أخرى بين المنيب والمناب لديه يكون الأول فيها مديناً للثاني بحيث يحصل على قبوله بحلول المناب محله في الدين، وبذلك يمكن تسوية العلاقة المزدوجة المبينة سابقاً بعملية وفاء واحدة يقوم بها المناب بين يدي المناب لديه.

ورأى القائلون بهذه النظرية أن الساحب في سند السحب والشيك يقوم بإنابة المسحوب عليه بالوفاء إلى المستفيد.

ورغم وجاهة هذه النظرية إلا أن ما تعرضت له من نقد جعلها غير صالحة للقول إنها تفسير للعلاقات الناشئة عن الورقة التجارية، ذلك أنها تفترض أن السحب لا يقوم إلا إذا رضي جميع أطرافه وعلى الأخص المسحوب عليه، إذ من المقرر بأحكام قانون الصرف أن القبول ليس شرطاً لصحة سند السحب، كما أن هذه النظرية عجزت عن تفسير التزام الساحب والمظهرين قبل الحامل في حالة عدم قبول المسحوب عليه، لأن الإنابة عقد يستلزم رضاء كل أطرافه، وتخلف رضاء أحدهم يمنع انعقاد العقد ولا يحدث أثراً.

---

(١) انظر د.إدوار عيد: المرجع السابق، ص٣١ هامش٣ ويقول: (وقد سمى قانون الموجبات والعقود هذه العملية بالتفويض، فاعتبر المنيب "المفوض" والمناب "المفوض عليه" والمناب لديه "المفوض لديه" ونظم أحكامها في المادتين ٣٢٦، ٣٢٧).

وعجزت كذلك عن تفسير مبدأ عدم جواز الاحتجاج بالدفوع ولم تفسر حرمان المسحوب عليه من الاحتجاج بالدفوع الشخصية، كما لو أعطى قبوله على الورقة بناءً على غلط أو إكراه أو تدليس.

البند الرابع: نظرية العقد المجرد

يرى أصحاب هذه النظرية أن العقد الذي أنشأ الالتزام الصرفي، مجرد ومنفصل عن السبب الذي أدى إليه، بما يعني أن هذا الالتزام مستقل عن العلاقات السابقة عليه، وأنه إذا انتفت العلاقات السابقة أو انطوت على سبب يؤدي إلى بطلانها أو فسخها أو انقضائها فلا يؤثر ذلك في الالتزام الصرفي الذي يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره.

ويدلل أصحاب هذه النظرية على صحة نظريتهم بالقول إن العقد الذي أنشأ الالتزام الصرفي اكتسب صفة الاستقلال عندما أقر طرفاه ما اتفقوا عليه في سند لا بد أن يحتوي بيانات إلزامية شكلية حددها القانون، وأنه لذلك يعتبر التصرف شكلياً بحيث إذا فقد السند أحد البيانات المحددة قانوناً فقد الالتزام الثابت فيه "كالتزام صرفي" وجوده المستقل، وارتبط بالعلاقات السابقة لإنشائه بحيث يقترن وجوده في هذه الحالة بوجود الالتزام الأصلي.

ولتبسيط الفكرة التي قامت عليها هذه النظرية يؤكد القائلون بها أن الالتزام الصرفي أثر لعقد أبرم عند تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها، وهذا العقد بين الساحب أو المحرر والمستفيد الأول، وينتج عنه كأثر له التزام الساحب أو المحرر أداء قيمة الورقة في موعد الاستحقاق، كما أن هناك عقداً بين المظهر والمظهر إليه ينتج عنه التزام المظهر بالوفاء، وأن العقد الذي يتولد عنه الالتزام الصرفي عموماً يبقى مجرداً عن السبب لأنه قائم بذاته لا تربطه بالعلاقات السابقة عليه رابطة، وأن من الجائز أن لا توجد علاقات سابقة أصلاً، وإذا وجدت فلا علاقة للعقد الذي أنشأ الالتزام الصرفي بها، حتى أنه إذا شاب هذه العلاقات عيوب تجعلها باطلة أو معرضة للبطلان أو الفسخ أو الانقضاء، فإن ذلك لا يؤثر في الالتزام الصرفي الذي يبقى صحيحاً منتجاً لآثاره، لقيامه على الإرادة الظاهرة التي نتجت عن عيوب الإرادة الباطلة والسبب الدافع لها.

وبالرغم من وجاهة هذه النظرية إلا أنها انطوت على عيوب جعلت أمر تطبيقها صعباً، ومن هذه العيوب:

١- إن تجريد الالتزام الصرفي بقطع الصلة بينه وبين العلاقات السابقة على إنشائه على نحو يقتضي حتماً حرمان المدين من التمسك بالدفوع الناشئة عن تلك العلاقات بمواجهة دائنه المباشر، وهذا لا يتفق مع قانون الصرف الذي يؤكد أن من حق الساحب أو المحرر أن يتمسك في مواجهة المستفيد الأول بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها حررت الورقة التجارية.
كما انه من المقرر وفق أحكام قانون الصرف أن من حق المظهر أن يوجه إلى المظهر إليه المباشر الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها وقع التظهير، ذلك لأن من حق المسحوب عليه القابل أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع المتعلقة بهذا القبول كما لو كان مبنياً على غلط أو تدليس أو إكراه، وبالنتيجة فإن جواز الاحتجاج بالدفوع على النحو المتقدم يتنافى مع الفكرة التي نادى بها أنصار نظرية التجريد.

٢- إن القول بتجريد الالتزام الصرفي يرتب حرمان المدين من التمسك بالدفوع الناشئة عن العلاقات الأصلية في مواجهة الحامل سواء أكان حسن النية أم سيئ النية، لأنه متى انقطعت الصلة بين العلاقة الصرفية السابقة عليها وجب ألا يكون لعيوب هذه العلاقات أي تأثير في الالتزام الصرفي، وألاّ يكون علم الحامل بهذه العيوب سبباً في منعه من الرجوع على المدين، وهذه النتيجة لا تتفق وأحكام قانون الصرف التي تقضي بحرمان الحامل سيئ النية من الإفادة من قاعدة تطهير الدفوع[1].

---

(١) انظر مؤيدي نظرية العقد المجرد: د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٣٢١ ويقول: (أنه عند كل إنشاء أو تظهير للورقة تتقابل إرادة الساحب أو المحرر أو المظهر مع إرادة المستفيد أو المظهر إليه، وينشأ عن هذا التقابل بين الإرادتين عقد يرتب التزاماً حرفياً على عاتق كل موقع بيد أن هذا العقد مجرد منفصل عن السبب الذي أنشأه).

البند الخامس: نظرية الإرادة المنفردة

فحوى هذه النظرية أن كل من يوقع على ورقة تجارية كساحب أو مظهر أو مسحوب عليه أو قابل أو ضامن يلتزم بإرادته المنفردة بأداء قيمتها. وهذا الالتزام أثر من آثار التعبير عن الإرادة المنفردة بما يعني التصرف القانوني الذي يلزم من صدر عنه بالوفاء بقيمة الورقة التجارية لمن يكون حاملاً لها، ويترتب على ذلك أن المدين لا يلتزم تجاه دائن معين.

ويقول أصحاب هذه النظرية إن الالتزام وفق نظريتهم لا ينتج عن تلاقي إرادتين، وإنما عن إرادة الموقع وحده، وأن هذا الموقع لا يستطيع التذرع بأي سبب للتحلل من التزامه الذي أفرغه في سند قابل للتداول ويتمتع بثقة تجعل الغير يقبل على التعامل به.

ورغم اعتراف الفقه لهذه النظرية بأنها أفضل النظريات، إلا أنهم نعتوها ببعض العيوب، ومن أهم هذه العيوب أن هذه النظرية تجعل الإرادة المنفردة مصدراً لالتزام المدين لا في مواجهة الحامل فحسب، وإنما في مواجهة دائنه المباشر كذلك، على أنه إذا سلمنا بذلك لوجب أن نسلم بحرمان الساحب أو المحرر من التمسك تجاه المستفيد الأول بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية التي من أجلها حررت الورقة التجارية، وحرمان المسحوب عليه القابل من التمسك قبل الحامل "الذي حصل منه على القبول" بالدفوع الشخصية الناشئة عن الغلط أو الإكراه، وكذلك حرمان المظهر من التمسك تجاه المظهر إليه المباشر بالدفوع المتصلة بالعلاقة التي من أجلها تم تظهير الورقة التجارية.

وهذه النتائج تتناقض مع ما استقر عليه العرف التجاري والرأي الفقهي المتضمن السماح للمدين بالتمسك في مواجهة الدائن المباشر بالدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية بينهما.

وإضافة إلى ما تقدم فإن تأسيس ورد الالتزام الصريح إلى إرادة المدين يقتضي أن تكون هذه الإرادة سليمة وصحيحة، وأن العيوب إذا شابت هذه الإرادة وجب الاعتراف للمدين بضرورة التمسك بالدفع الناشئ عن عيب الإرادة في مواجهة كل حامل.

البند السادس : نظرية الاشتراط لمصلحة الغير

يقول أنصار هذه النظرية، إن المستفيد يشترط على الساحب دفع مبلغ معين من النقود لا لمصلحته فحسب بل لمصلحة الحملة المتعاقبين للورقة إذا امتنع المسحوب عليه عن قبولها أو الوفاء بقيمتها.

ومع أن هذه النظرية تجنبت النقد الذي وجه إلى نظرية الإنابة المبني على موافقة الأطراف الثلاثة عندما قال مؤيدوها أن الاشتراط لمصلحة الغير يكون صحيحاً ولا يتوقف على قبول المنتفع، مما يجوز معه أن يكون المنتفع شخصاً غير معين متى كان ممكناً في وقت ينتج العقد أثره وفق الاشتراط. إلا أنه يؤخذ على هذه النظرية عدم انسجامها مع قاعدة تطهير الدفوع، ذلك لأن الحق الذي يعود للمنتفع في التعاقد لمصلحة الغير ينشأ عن العقد الذي يتم بين المشترط والمتعهد ويرتبط مصيره بهذا العقد.

فإذا تضمن العقد المذكور عيوباً تبطله أو أسباباً تدعو إلى فسخه، جاز للمدين أن يتمسك في مواجهة المنتفع بالبطلان أو الفسخ، وهذه النتيجة لا تنسجم مع قانون الصرف ولا تتماشى مع قاعدة تطهير الدفوع أو عدم الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية.

البند السابع : نظرية الإرادة المنفردة والعقد

قال أصحاب هذه النظرية بالجمع بين الإرادة المنفردة والعقد بحيث يلتزم المدين تعاقدياً تجاه دائنه المباشر ويلتزم هذا المدين بإرادته المنفردة تجاه الحملة اللاحقين، وتعليل قولهم إن الإرادة المنفردة التي تصدر عن المدين بالالتزام الصرفي لا بد أن تتلاقى مع إرادة الدائن فيتولد العقد.

وقد وجه إلى هذه النظرية ذات النقد الذي وجه إلى النظريتين السابقتين اللتين جمع بينهما العيب الذي بدا ظاهراً في هذه النظرية وهو أنها تقيم روابط قانونية متباينة على تصرف واحد.

البند الثامن: نظرية المسؤولية

تقوم هذه النظرية على أن الالتزام الصرفي ينشأ عن القانون الذي يهدف إلى حماية الائتمان والثقة المشروعة للغير، ويرد القائلون بهذه النظرية الالتزام إلى المبادئ العامة في المسؤولية المدنية، ويعللون فكرتها بأنه لو جاز للموقع على الورقة التجارية أن يدفع في مواجهة الحامل حسن النية ببعض أسباب البطلان أو الفسخ إذا شابت التزامه فإنه لا يختل النظام العام.

ولأن كل فعل إذا سبب ضرراً للغير يلزم من أتاه أن يتحمل نتائجه الضارة، فإن القانون أيضاً يمنع الموقع على الورقة التجارية من التمسك بالدفوع، ويعتبره مرتبطاً نهائياً بمجرد توقيعه. وأخذ على هذه النظرية أنها أغفلت دور الإرادة كمصدر للالتزام الصرفي، لأنه مما لا شك فيه أن من يوقع على ورقة تجارية تتجه إرادته إلى الالتزام بآثار هذا التوقيع، ويبدو دور الإرادة في ذلك جلياً خصوصاً في علاقة المدين بدائنه المباشر على نحو يظل أثر الإرادة قائماً في علاقتهما، ويمكّن المدين من التمسك قبل الدائن بجميع الدفوع الناشئة عن عيوبها.

البند التاسع: نظرية الظاهر وحسن النية

يرى أصحاب هذه النظرية أن للالتزام الصرفي مصدرين:

الأول: العقد الأصلي كما هو الشأن في العلاقة بين المدين ودائنه المباشر، كالعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه أو المحرر والمستفيد الأول، وكالعلاقة بين المظهر والمظهر إليه المباشر، وفي مثل هذه الحالة يصدر الالتزام الصرفي بمناسبة العقد الأصلي، على نحو يجيز للمدين أن يتمسك بمواجهة دائنه بالدفوع المتصلة بهذا العقد.

الثاني: الوضع الظاهر، وهذا المصدر للالتزام الصرفي لا يكون ناشئاً عن إرادة المدين بل عن الوضع الظاهر الذي أوجده المدين عندما انشأ الورقة أو ظهرها أو قبلها. وهذا الوضع هو الذي ركن إليه الغير ووثق به، لأن القانون أراد له رعاية تحمي له الائتمان، بحيث لا يجوز للمدين أن يتمسك

قبل الحامل بالدفوع التي تناقض الوضع الظاهر. ونحن نعتقد مع كثير من الفقه أن هذا التكييف يطابق الواقع وهو قادر على تفسير مبادئ قانون الصرف وبشكل خاص مبدأ تظهير الدفوع.

المبحث الثاني
العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي

الالتزام الصرفي هو الأثر الذي ينتج عن تحرير الورقة التجارية، على نحو يصبح أحد الأطراف مديناً يتعين عليه الوفاء في هذا الالتزام في وقت معين، وفي معظم الأحيان يتم تحرير الورقة أو تظهيرها بسبب وجود علاقات سابقة بين المتعاملين فيها، بحيث تكون عبارة عن وفاء لدين سابق بين المحرر والمستفيد الأول أو بين المظهر والمظهر إليه أو تسوية للعلاقات السابقة المشار إليها، ومثال ذلك: المشتري الذي يدفع ثمن بضاعة بواسطة سند سحب أو شيك، والمودع الذي يتقاضى وديعته من الوديع بموجب شيك أو سند سحب، والمحكوم عليه بتعويضات مدنية يقوم بتحرير شيك للمحكوم له بمقدار المبلغ المحكوم به. في هذه الحالات ومثلها كان المشتري مديناً للبائع والوديع مديناً للمودع والمحكوم عليه بالنسبة للمحكوم له وهذه العلاقات تحكمها القواعد العامة.

أما بشأن العلاقة الصرفية التي نشأت عن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها والتي أصبحت مزدوجة مع العلاقة الأصلية فقد ترتب عليها ميلاد الالتزام الصرفي.

ونناقش في الفقرات التالية التساؤلات حول أثر الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي، وهل يترتب على إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها انقضاء الدين الأصلي وإحلال الدين الصرفي محله، أم أن الدينين يبقى كل منهما قائماً وتكون للدائن دعويان إحداهما أصلية تحمي الدين الأصلي والأخرى صرفية تحمي الدين الصرفي، وإذا بقي الدينان قائمين، فإلى أي مدى يستقل كل منهما عن الآخر أو ينفصل عنه.

لذلك سنرى أن الوفاء بالالتزام الصرفي وفاء يقوم به المدين بورقة تجارية لإنهاء علاقة بينه وبين دائنه أنشأتها هذه الورقة وتعهد أداء قيمتها إلى هذا الدائن بتاريخ الاستحقاق.

وبالإضافة إلى هذه العلاقة بين الدائن والمدين والتي أنشأت الالتزام الصرفي، تقوم عادة بين أطراف ذات الالتزام الصرفي علاقات سابقة لإنشائه بحيث يبقى هذا الالتزام متصلاً بهذه العلاقة ومتأثراً بها ويستطيع المدين من خلالها أن يتذرع في مواجهة دائنه المباشر بالدفوع الناشئة عن بطلان العلاقة السابقة.

وأمام هاتين العلاقتين السابقة على الالتزام الصرفي والمنشئة له تثور تساؤلات حول التعامل بالورقة التجارية ومدى تأثيره على الالتزام الأصلي.

لذا سنناقش هذه التساؤلات من خلال الفقرات التالية:

البند الأول: الالتزام الصرفي ذو صفة تجارية

في الغالب من الأحوال يكون الالتزام الصرفي الذي يترتب بذمة كل موقع على الورقة التجارية تجارياً. ويستفيد حامل الورقة من هذه الصفة بحيث يتمتع بالمزايا التي قررها النظام القانوني للأعمال التجارية من حيث الاختصاص القضائي، وقواعد الإثبات، ومهل الوفاء، وانتفاء صفة التبرع، والتقادم والتضامن وغيرها[1].

ورغم التحفظ الذي نبديه بخصوص تجارية الالتزام الصرفي من أن ذلك لا يكون إلا في سند السحب ويكون في السند الأذني والشيك إذا كان أصل الالتزام تجارياً أو كان من حرر هذه الورقة تاجراً[2]. فإن هذا الالتزام غير منبت الصلة بالالتزام الأصلي الذي يمكن العودة إليه في حالة تقادم الالتزام الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية، وفي هذه الحالة تعود إلى الالتزام طبيعته المدنية من حيث الاختصاص القضائي ووسائل الإثبات والتقادم والتضامن وغير ذلك من المميزات التي تدعم السرعة والائتمان في العمل التجاري.

البند الثاني: قدرة الورقة التجارية على إنشاء التزام جديد

إن الالتزام الذي يترتب بذمة المدين نتيجة توقيعه الورقة التجارية يختلف في جوهره عن الالتزام الأصلي، ويظهر هذا الاختلاف في تضامن المدينين الموقعين على الورقة التجارية، وأيضاً حرمان المدين أو المدينين من مهل الوفاء كما هو الحال في الأعمال المدنية، ذلك أن الأصل في العمل التجاري عدم منح المهل القضائية للمدين، ويظهر اختلاف الالتزام الناشئ عن الورقة التجارية عن الالتزام الأصلي في أن المدين به له الحق في التمسك بإهمال الحامل وفوات المدة للاستفادة من أحكام التقادم.

---

(١) انظر اهمية تحديد الأعمال التجارية من الناحية العملية. د.سميحة القليوبي: القانون التجاري الجزء الأول ط١٩٨١ ص٤٣. د.محمد إسماعيل: المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) انظر حكم محكمة التمييز رقم ٧٣/٢٨ مجلة النقابة سنة ١٩٧٣ ص ٢٣٤ وورد فيه: (أن المادة ١٢٣ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ اعتبرت سند الأمر المعروف بالكمبيالة ورقة تجارية بماهيتها أي أنها تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً سواء كان محررها تاجراً أم غير تاجر وسواء حررت بمناسبة عملية مدنية أو عملية تجارية ومن ثم فإن القول بخلاف ذلك لا يتفق مع حكم القانون).

وبالإضافة إلى تلك الاختلافات بين الالتزامين فهناك اختلاف يظهر في أن الالتزام الأصلي لا يربط المدين إلا بدائنه المباشر، غير أن الالتزام الصرفي "الناشئ عن الورقة التجارية" يربط المدين بأشخاص لم تكن بينه وبينهم أية صلة سابقة، وهم الحملة المتعاقبون.

وفي هذا المجال نقول إن الالتزام الصرفي مباشر لا تثور بمناسبته الدفوع العالقة بالالتزام الأصلي، الأمر الذي يؤكد أن الالتزام الصرفي التزام جديد صدر عن أصل يختلف عن المصدر الذي يشتق منه الالتزام الأصلي، وبذلك يصبح من المتفق عليه أن الورقة التجارية قادرة على إنشاء التزام جديد يختلف في جوهره عن الالتزام الأصلي[1].

أما مصير الالتزام الأصلي "إذا سلمنا بقدرة الورقة التجارية على إنشاء التزام جديد" فهو محل جدل فقهي كبير، وثارت بشأنه تساؤلات كثيرة منها:

- هل يترتب على إنشاء الالتزام الصرفي انقضاء الالتزام الأصلي؟
- هل يترتب على إنشاء الالتزام الصرفي بقاء الالتزام الأصلي قائماً بجانبه ويزدوج الالتزام بعد إنشاء الورقة التجارية؟
- وبعبارة أخرى، هل يترتب على إنشاء الالتزام الصرفي تجديد الالتزام الأصلي؟

وخلاصة هذه التساؤلات أنه يترتب على تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إنشاء التزام جديد في ذمة المدين، هذا الالتزام ما كان لينشأ عن مصدر آخر غير الورقة التجارية، ولذلك سمي الالتزام الصرفي، وأن إنشاءه ليس بالضرورة انقضاء الالتزام الأصلي، بل يحيا الالتزامان كل منهما جنباً إلى جنب، ويخضع كل منهما إلى الأحكام التي تلائم طبيعته، إذ تسري على الالتزام الأصلي القواعد العامة الواردة في القانون المدني. بينما تسري على الالتزام الصرفي قواعد الصرف أي نصوص القانون التجاري.

ورغم إقرارنا بأن الالتزام الأصلي والصرفي يتعايشان جنباً إلى جنب، إلا أن ذلك لا يشكل قاعدة عامة، بل من الممكن استقلال كل منهما عن الآخر رغم ما قيل عن الصلة بينهما.

---

(١) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٤٤ ويقول: (ويبدو أن جدة الالتزام الذي تنشئه الورقة التجارية لم تكن محل تردد في القضائين الفرنسي والمصري، إذ تقتصر الأحكام على البحث فيما إذا كان من شأن ترتيب الالتزام الصرفي انقضاء الالتزام أي تجديده).

وأرست محكمة النقض المصرية قواعد مؤداها:

(إن للدائن الرجوع بدعوى الدين الأصلي أو بدعوى الصرف، لأن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها كأداة وفاء بالتزام سابق يؤدي إلى نشوء التزام صرفي إلى جانب الالتزام الأصلي).

وقالت المحكمة في ذلك:

(إنشاء الورقة التجارية كأداة للوفاء بالتزام سابق وإن كان يترتب عليه نشوء التزام جديد هو الالتزام الصرفي إلى جوار الالتزام الأصلي بحيث يكون للدائن الخيار في الرجوع على المدين بدعوى الصرف أو بدعوى الدين الأصلي، إلا أنه متى سلك في المطالبة سبيل دعوى الصرف فإنه يكون خاضعاً لجميع الأحكام والقواعد التي تحكم هذه الدعوى وحدها بغض النظر عن القواعد التي تحكم الالتزام الأصلي، وذلك لاستقلال كل من الالتزامين وتفرد الالتزام الصرفي بأحكامه الخاصة ومن بينها تقادم الحق في المطالبة به بمضي خمس سنوات على خلاف القواعد العامة)(1).

البند الثالث: استقلال الالتزام الأصلي عن الالتزام الصرفي

يعتبر الفقه أن الالتزام الصرفي لكل موقع على الورقة التجارية التزام مجرد، وذلك يعني أنه مستقل ومنفصل عن العلاقة الأصلية التي كانت سبباً في نشوئه. وهذا الاستقلال هو القاعدة العامة، ذلك لأن الأصل أن يكون لكل التزام وجود ذاتي وكيان مستقل عن الآخر ولكل منهما دعوى خاصة مبنية على أحكام قانونية تختلف فيما بينها، ويترتب على استقلالية الالتزام الصرفي عن الأصلي ما يلي:

١- إذا حل ميعاد استحقاق الورقة التجارية وجب على الدائن أن يطالب بقيمتها دون أن يلتفت إلى أن هناك دعوى أخرى يمكنه أن يرفعها للمطالبة بالدين الأصلي.

٢- إذا حررت الورقة التجارية أو ظهرت لتكون أداة وفاء للدين الأصلي، وجب على الدائن أن يبدأ بدعوى الصرف، حتى إذا تعذر عليه استيفاء حقه رجع على مدينه المباشر بالدين الأصلي، وهذا يعني أن قبول الورقة التجارية كأداة لتسوية الدين الأصلي يعتبر وفاء تحت شرط فاسخ هو عدم تحصيل

---

(1) انظر د. علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري ط ١٩٨٢ د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٤٣.

قيمتها ، ولا يجوز للدائن في هذه الحالة الرجوع على المدين إلا بتحقق الشرط وهو امتناع المدين في الورقة عن دفع قيمتها ، وبذلك يعتبر الوفاء بالدين الأصلي كأن لم يكن، ويتحقق للدائن العودة إلى المطالبة بالدين الأصلي الذي كان أساس العلاقة في الورقة التجارية[1].

البند الرابع: بقاء الالتزام الأصلي رغم سقوط الالتزام الصرفي بالإهمال أو التقادم

إذا سقط حق حامل الورقة التجارية بسبب إهماله في اتخاذ الإجراءات الواردة في قانون الصرف، أو كان هذا السقوط نتيجة التقادم فإن ذلك لا يؤثر في الدين الأصلي الذي يبقى قائماً وتبقى معه الدعوى التي تحميه حتى تسقط بالتقادم الخاص بها ، وهذا هو الرأي الغالب عند الفقهاء. وينسجم هذا الرأي مع المبدأ الذي يقضي بأن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يترتب عليه تجديد الالتزام الأصلي. والفقه والقضاء يجمعان على أن تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها لا يتضمن بحد ذاته نية التجديد لأن الالتزام الأصلي يبقى قائماً إلى جانب الالتزام الصرفي يعززه ويدعمه.

فبالنسبة لإهمال الحامل في اتخاذ إجراءات حددها القانون، فإنه إذا سقط حقه في الرجوع على المظهرين والساحب الذي قدم مقابل الوفاء بسبب إهماله في القيام بالإجراءات التي يفرضها القانون، فإن هذا السقوط لا يلحق غير دعوى الصرف بحيث لا يمس الدعوى الخاصة بالعلاقة الأصلية[2].

أما بالنسبة لسقوط الالتزام الصرفي بالتقادم فإن ذلك لا يؤثر على الالتزام الأصلي لأنه وإن كان صحيحاً أن التقادم الصرفي مؤسس على افتراض الوفاء كما يقول الفقه والقضاء في مصر فإن هذا الافتراض لا يتعدى الالتزام الصرفي ولا يلحق إلا دعوى الصرف، ولا يمس الدعوى الخاصة بالالتزام الأصلي الذي يخضع لقواعد مختلفة.

---

(١) راجع في ذلك د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٧. د.محسن شفيق: ص ٥٤٧.

(٢) انظر في هذا الموضوع د.محسن شفيق: ص ٥٤٨ ويقول: (أن الرأي الغالب مجمع على أن سقوط الدين الصرفي بالإهمال أو تقادمه بخمس سنوات لا يؤثر في الدين الأصلي الذي يبقى قائماً وتبقى معه الدعوى التي تحميه حتى تسقط بالتقادم الخاص بها وقد ثبت كل من القضاء الفرنسي والقضاء المصري على هذا الرأي).

البند الخامس: أثر الالتزامين الصرفي والأصلي ببعضهما

- كيف يؤثر الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي ؟
- كيف يؤثر الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي ؟

هذا ما سنوضحه في النبذتين التاليتين:

النبذة الأولى: تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي

يظهر هذا التأثير من استعراض النتائج التي تقوم عليها فكرة قبول طرفي هذا الالتزام بتسوية الدين الأصلي بما يفترض أنهما قبلا حلول الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام الصرفي محل أحكام الالتزام الأصلي، وهذه النتائج:

١- موعد الوفاء:

إذا كان الأجل المحدد للوفاء بالالتزام الأصلي مختلفاً عن أجل الالتزام الصرفي فإنه بلا شك سوف يؤخذ بواحد من الأجلين كموعد للوفاء. ويستنتج من ذلك أن تسليم الورقة التجارية على سبيل الوفاء يتضمن اتفاق الطرفين على تأخير أجل استحقاق الدين الأصلي إذا كان أجل استحقاق الدين الصرفي يحل بعد أجل استحقاق الدين الأصلي، وفي ذلك يمتنع على الدائن المطالبة بالوفاء قبل حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية. وبعكس ذلك فإنه إذا كان استحقاق الالتزام الصرفي سابقاً لاستحقاق الالتزام الأصلي فللدائن مطالبة المدين بقيمة الورقة التجارية بموعد استحقاقها، بحيث يحق له الرجوع بالدعوى الأصلية مباشرة دون أن ينتظر إلى حلول أجل الالتزام الأصلي، لأن المفترض أن نية الطرفين اتجهت إلى تعديل موعد استحقاق الالتزام ليطابق الموعد المحدد بالورقة التجارية[1].

ويرى البعض أنه لا تجوز المطالبة بالالتزام الأصلي قبل حلول أجله، لأنه إذا كان من الجائز افتراض اتجاه نية الدائن إلى تأجيل ميعاد استحقاق هذا الالتزام لحين حلول ميعاد استحقاق الورقة التجارية التي قبلها كأداة لتسوية هذا الالتزام، فإنه ليس من

---

(١) انظر في ذلك د.محسن شفيق: الوسيط ج ٢ ص ٥٤٩. د.مصطفى كمال طه: الوجيز في القانون التجاري ج ٢ ص ٢٨٥. د.إدوارد عيد: الاسناد التجارية ص ٦٢. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٨٥.

الجائز افتراض اتجاه نية المدين إلى التنازل عن جزء من استقلال الالتزام الأصلي عن الالتزام الصرفي[1].

٢- التقادم:

يظهر تأثير الالتزام الصرفي في الالتزام الأصلي من ناحيتين:

أ- يعد تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها إقراراً بالدين الأصلي ويترتب عليه انقطاع مدة تقادمه.

ب- يبدأ سريان تقادم الدين الأصلي من تاريخ استحقاق الورقة التجارية، لأن انصراف نية المتعاقدين إلى تأخير موعد استحقاق الدين الأصلي يترتب عليه مد مدة التقادم لتبدأ بعد موعد استحقاق الورقة التجارية رغم فوات موعد استحقاق الالتزام الأصلي.

النبذة الثانية: تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي

الالتزام الصرفي رابطة بين الدائن والمدين وهو في الوقت ذاته أثر للعلاقة الأصلية التي من أجلها تم تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها، وعلى ذلك يبدو أن الالتزامين الأصلي والصرفي اللذين يصلان ما بين المدين ودائنه المباشر يصدران عن أصل واحد ويستندان إلى سبب واحد.

وتأسيساً على ما تقدم فإن تأثير الالتزام الأصلي في الالتزام الصرفي يظهر من ناحيتين:

الناحية الأولى: الدفوع

إن الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية تنتقل إلى الالتزام الصرفي على نحو يجيز للمدين في الورقة التجارية التمسك في مواجهة دائنه المباشر بذات الدفوع التي يمكنه أن يدفع بها دعوى الالتزام الأصلي، وبذلك يجوز للمدين في الورقة التجارية أن يدفع دعوى الصرف التي يرفعها دائنه المباشر بكافة الدفوع التي يمكنه أن يدفع بها الدعوى الأصلية، كالدفع ببطلان الدين الأصلي لعدم وجود السبب، أو عدم

---

(١) انظر في هذا الاتجاه د.محسن شفيق: الأوراق التجارية فقرة ١١٦٤. وانظر عكس هذا الرأي د.علي البارودي: الأوراق التجارية فقرة ٤٤٨ و د.مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية فقرة ٤٧٢. ولذات المؤلف الوجيز ط ١٩٧١ ص ٢٨٥. وأيضاً د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٦٢.

مشروعيته أو لنقص الأهلية أو لعيب في الرضا أو غير ذلك من أسباب الانقضاء. ونشير هنا إلى أن هذه الدفوع لا يجوز التمسك بها لكل طرف في الورقة التجارية، ذلك لأنها مقصورة على العلاقة بين المدين ودائنه المباشر، مثل العلاقة بين الساحب والمستفيد الأول وبين المظهر والمظهر إليه المباشر.

أما العلاقة بين المدين وحامل الورقة غير المباشر فإن الالتزام الصرفي يتطهر من الدفوع الناشئة عن العلاقة الأصلية[1].

وهكذا فإن الدفوع التي يستطيع المدين توجيهها للدائن تختلف باختلاف الأساس الذي تستند إليه الدعوى المرفوعة ضده، بحيث إذا كان الالتزام الصرفي هو سند الدائن في هذه الدعوى وكان هذا الدائن حسن النية، امتنع على المدين الاحتجاج في مواجهته بما له من دفوع في مواجهة أحد المظهرين أو قبل الساحب.

أما إذا بنى الدائن دعواه على العلاقة الأصلية، فإن للمدين أن يبدي الدفوع المستمدة من هذه العلاقة والتي تؤدي بالنتيجة إلى إبطالها أو إنقاصها.

الناحية الثانية: التأمينات

مهما كانت التأمينات والضمانات المقررة للالتزام الصرفي الناشئ عن الورقة التجارية، فإنها لا تبرر عدم انتقال التأمينات المتعلقة بالالتزام الأصلي ـ كالرهن والامتياز ـ إلى الالتزام الصرفي، وانتقال هذه التأمينات يضاف إلى الضمانات التي قررها قانون الصرف[2]. ذلك لأن الالتزام الصرفي ينشأ عن العلاقة الأصلية التي أدت إلى تحرير السند أو تظهيره، ولأن هذه العلاقة هي مصدر الدين الأصلي فإن الالتزامين الصرفي والأصلي يصلان فيما بين المدين ودائنه المباشر، ولأنهما صدرا عن أصل واحد وسبب واحد فإنه يترتب على ذلك انتقال التأمينات كالرهن والامتياز والتأمين إلى الالتزام الصرفي لتعزيز حق الدائن المباشر بل تنتقل إلى حملة السند المتعاقبين[3].

(١) انظر تفصيلاً د.إدوار عيد: المرجع السابق، ص ٦٠.

(٢) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٥١ حيث يقول: (أن التأمينات الخاصة "كالرهن والامتياز" التي تضمن الدين الأصلي تنتقل إلى الدين الصرفي وتضاف إلى الضمانات التي يقررها قانون الصرف لتأكيد حق الدائن). وفي نفس الموضوع انظر د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٨٥.

(٣) انظر د.أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ٣٤١ وما بعدها.

البند السادس: تجديد الالتزام الأصلي

قد ينشأ الالتزام الصرفي دون أن يستند إلى علاقة قانونية سابقة، كأن يتقدم حامل الورقة التجارية من البنك طالباً خصمها، فينشأ الالتزام الصرفي على عاتق المظهر تجاه المظهر إليه بمجرد إجراء الخصم، وهذا يجعلنا نسلم بقدرة الورقة التجارية على إنشاء التزام جديد هو الالتزام الصرفي، على عكس ما ذهب إليه البعض من أن الورقة التجارية ليست إلا مجرد صك لا ينشئ التزاماً جديداً، بل كل ما هنالك أن الالتزام القديم يندمج في الصك ليتحول هذا الالتزام بعد إدخال بعض التعديلات المتصلة بأحكامه إلى التزام صرفي يخضع لقانون الصرف[1].

وعكس هذا الرأي هناك من قال إن إنشاء الورقة التجارية أو انتقالها يستتبع انقضاء الالتزام الأصلي ونشوء التزام جديد محله، وأنه إذا استعرضنا الرأيين السابقين لوجدنا أنهما ينتهيان إلى زوال الالتزام الأصلي، ويستند القائلون بهما إلى:

أولاً: أن قبول الدائن للورقة التجارية يتضمن من جانبه تنازلاً عن الدين الأصلي مقتنعاً بالدين الجديد الثابت على الورقة التجارية.

ثانياً: أنه من غير المعقول أن يلتزم شخص قبل آخر بدينين محلهما واحد وينقضيان بوفاء واحد.

ومع ذلك فإننا مع الرأي الراجح بإقصاء فكرة تجديد الالتزام، وبقاء الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات خاصة بجانب الدين الصرفي، وهذا يعني أنه لا يترتب على تحرير أو تظهير الورقة التجارية انقضاء الدين الأصلي وإنما إنشاء دين جديد يضاف إلى هذا الدين ويؤكده، والدين الجديد وهو الالتزام الصرفي لا يستتبع بالضرورة انقضاء الالتزام الأصلي بل يرافقه ويدعمه بالضمانات المتحققة له[2].

(١) راجع د.مصطفى كمال طه: القانون التجاري ـ الأوراق التجارية والإفلاس ط١٩٨٨ ص ٣٠٥ وما بعدها.

(٢) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ٥٤٥.

الفصل الثالث
عمليات البنوك في مجال الأوراق التجارية

إن للبنوك دوراً كبيراً بالغ الأهمية في الائتمان التجاري، وقد دخلت الأوراق التجارية حيز العمليات المصرفية في الوقت الذي امتدت به هذه العمليات إلى مجال تلك الأوراق.

ولعل أهم العمليات المصرفية التي ترد على الأوراق التجارية هي الخصم ووضع الأوراق التجارية في الحساب الجاري ورهن الأوراق التجارية والالتزام بقبول الأوراق التجارية وتحصيل الأوراق التجارية، وسنختار من ذلك ثلاثة مواضيع لحديثنا نناقشها في ثلاثة مباحث هي: خصم الأوراق التجارية وتحصيلها ورهنها[1]، وفق ما يلي:

المبحث الأول: خصم الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: تحصيل الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: رهن الأوراق التجارية.

---

(١) انظر في ذلك، د. علي جمال الدين عوض. عمليات البنوك من الناحية القانونية ط٨٩ ويقول بشأن خصم الأوراق التجارية:" هو العملية التي بمقتضاها يعجل البنك الى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغاً يسمى سعر الخصم يقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه الى تاريخ استحقاق الورقة"، ويقول بشأن تحصيل الأوراق التجارية ان العميل يعهد الى البنك الذي يتعامل معه بتحصيل حقوقه لدى الغير، والمألوف ان يكون ذلك بالنسبة لحقوق ثابتة في سندات او اوراق بحيث لا تحتاج عملية التحصيل الا الى تقديم السند للمدين ومطالبته بالوفاء دون حاجة الى اجراءات او اقامة الدليل ومناقشة الحق ومقداره".

المبحث الأول
خصم الأوراق التجارية

البند الأول: تعريف عملية خصم الأوراق التجارية

إن عمليات الخصم التي يجريها البنك على الأوراق التجارية هي التي تمكن التجار من الحصول على المبالغ اللازمة لمعاملاتهم التجارية، دون انتظار موعد استحقاق هذه الأوراق، وعملية الخصم وفق ما هو متعارف عليه في البنوك تعني دفع المبلغ المذكور في الورقة التجارية لحاملها قبل حلول أجل استحقاقها مقابل تسليم الورقة إلى البنك الخاصم[1].

وعملية الخصم هي عقد بين البنك الخاصم وعميله، ويرد على الأوراق التجارية القابلة للتداول، ويقوم البنك بهذه العملية عادة ليس للكافة بل لعملائه ومن يثق بملاءته منهم ومن الآخرين، ومن المتعارف عليه أن البنك الخاصم يشترط لإجراء عملية الخصم بعض الشروط، كأن يكون السند مقبولاً من المسحوب عليه، أو أن تتضمن الورقة توقيعات معينة، أو أن يكون أجلها قريباً[2].

وقد تكون الأوراق التجارية محل الخصم مقبولة، وهي بمثل هذه الصفة ذات قيمة ائتمانية كبيرة مردها أنها تحمل ثلاثة تواقيع، هي: الساحب والقابل والبنك الخاصم. وفي معظم الأحيان يكون القابل هو بنك وكذلك الخاصم.

كما أنه من الممكن أن يتولى البنك القابل عملية الخصم، أي خصم السندات التي سبق له قبولها، إما لأنه لا يرغب في أن يتم الخصم من بنوك أخرى، أو لأنه لا يريد

---

(١) انظر د.سميحة القليوبي: عمليات البنوك والأوراق التجارية ط ١٩٨٦ ص ٨٣ حيث تقول: (وخصم الأوراق التجارية تتلخص في قيام البنك بدفع مبلغ من المال يمثل القيمة المالية للكمبيالات أو السندات الأذنية التي تقدم إليه قبل ميعاد الاستحقاق بعد تظهيرها إليه تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية مقابل الحصول على أجر نظير ذلك، والخصم يعد من اكثر عمليات البنوك المنتشرة في مصر وفرنسا). وانظر د.بضراني نجاة: الائتمان المصرفي بطريق التوقيع، رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص ٢٥٤.

(٢) انظر د.سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٨٤. وتقول في ذلك: (يشترط بنك فرنسا الا تزيد مدة الاستحقاق عن ثلاثة أشهر). كانت القاعدة أن البنك القابل لا يخصم الأوراق التي سبق له قبولها.

أن يتم تداول توقيعه في السوق المصري[1]، وفي كل الأحوال فإن من الجائز أن يتفق طرفا عقد الخصم على إنهاء العقد بفسخه قبل ميعاد استحقاق الورقة. وفي هذه الحالة يتفقان على ما يستحقه كل منهما.

وإذا تمت عملية الخصم فلا بد من نتائج تترتب عليها، على أن هذه النتائج هي ثمرة عقد الخصم أي أنها آثار هذا العقد، وهذه الآثار هي:

١- التزام البنك بدفع قيمة الورقة التجارية إلى حاملها.

٢- حلول البنك محل حامل الورقة في حقوقه وضماناته المقررة قانوناً، كحقه في تظهير الورقة أو إعادة خصمه لها من بنوك أخرى، والانتظار لحين حلول أجل استحقاقها، والرجوع على الموقعين عند عدم الوفاء.

٣- التزام الحامل بدفع المقابل نظير خصم الأوراق التجارية قبل موعد استحقاقها، وهذا المقابل هو سعر الخصم ويتمثل بالفائدة المستحقة على المبلغ المدفوع خلال مدة الأجل المتبقية لاستحقاق الورقة، وهي الفترة ما بين تاريخ الخصم وتاريخ الاستحقاق، وتأتي العمولة كعنصر من عناصر المقابل وهي عبارة عن المبلغ الذي يحدده البنك وفقاً للمخاطر التي قد يتعرض لها عند عدم الوفاء بالإضافة إلى مقدار قيمة الورقة والأجل المتبقي لاستحقاقها. أما العنصر الثالث للمقابل الذي يحصل عليه البنك نظير خصمه الأوراق التجارية فيتمثل في مصاريف التحصيل وهي بالعادة المبالغ التي يدفعها البنك نظير مطالبته بتحصيل الورقة التجارية[2].

---

(١) انظر د.بضراني نجاة: المرجع السابق، ص ٢٦٠ وتقول في ذلك: (فلجوء البنك القابل إلى هذا الأسلوب رغم علمه بما ينطوي عليه من مخاطر وأضرار، يدفعنا إلى التساؤل عن مدى الاستفادة التي يمكن أن يجنيها البنك من وراء هذه العملية المركبة خصوصاً وأنه يستطيع ان يتحاشى كل المخاطر المحتمل ترتيبها عنها). وتقول كذلك: (إن البعض يفسر أن لجوء البنك إلى هذه العملية لأن هذا الأخير يقصد من ذلك تكبير محفظته المالية إذ يحتفظ بالورقة المخصومة لديه ويمكنه كذلك أن يقيد هذه الورقة في ميزانيته).

(٢) استقر القضاء الفرنسي على أن البنك إذا تقاضى فائدة كبيرة جداً فإن العملية لا تكون خصماً، أي أنه إذا اقتطع من المبلغ المذكور في السند جزءاً كبيراً فإن ذلك يستبعد فكرة الخصم، وتفسير ذلك أن الخصم يفترض ثقة من البنك في استيفاء السند المخصوم وهو يقبل أن يعجل قيمته اطمئناناً إلى استيفائه من الدافع أو شخص آخر. وأن العملية لا تعتبر في هذه الحالة خصماً جزافياً لأن هذه الصورة لا بد لها من عنصر الثقة كما هو شأن كافة صور=

أما طبيعة عملية الخصم التي يقوم بها البنك فيختلف تكييفها باختلاف الجزء الذي ينظر إليه فيها، ذلك أن العملية بحد ذاتها مكونة من جزأين: الأول عبارة عن التعاقد بين البنك وعميله حامل الورقة التجارية، على أنه إذا نظرنا إليها من الجزء الثاني وهو تنفيذ عملية الخصم فنجد ان التنفيذ يتخذ أسلوباً لا يخضع لذات الأحكام التي خضع لها اتفاق الطرفين. والعملية من وجهة قصد الطرفين عبارة عن حوالة حق أو قرض، وهي من وجهة أخرى "الوسيلة أو الشكل" مجرد تظهير عادي للورقة التجارية.

وهذا الخلاف في تحديد طبيعة عملية الخصم لا يثور إلا إذا كان البنك الخاصم هو القابل للورقة التجارية، ونرى أنه في ذلك يجري تصرفاً قانونياً سليماً من حيث حقه في اكتساب الحقوق كمحل للورقة التجارية لو كان قابلاً لها، أما عملية الخصم التي يقوم بها فليست حقيقية لأن البنك القابل لا يمكن أن يكون دائناً لنفسه.

البند الثاني: الأطراف في عقد خصم الأوراق التجارية

لا يغيب عن بالنا أن نذكر أن سند السحب هو الورقة الرئيسة من بين الأوراق التجارية التي تعطي أوسع مجال في نطاق خصم الأوراق التجارية.

ولأن هذه الورقة ذات أطراف ثلاثة هم: الساحب والمسحوب عليه والمستفيد، وأنها تتميز في ذلك عن السند الأذني الذي لا يكون أطرافه ثلاثة أشخاص بما يعني ان المستفيد يمثل طرفاً رئيساً في عمليات خصم سندات السحب، وهو في هذا الفرض يعتبر الدائن ويتولى تقديم السند للخصم، وفي الغالب يكون هذا الدائن "المستفيد" بائعاً لبضاعة اشتراها عميل أحد البنوك، وهذا العميل هو محرر السند "الأمر بالسحب" وهو المدين، أما البنك الذي يتعامل معه فهو المسحوب عليه، ويكون في مثل هذه الحالات قد تعاقد مع العميل على فتح اعتماد له يمكنه من أن يسحب عليه قيمة البضاعة.

ويمثل البنك الذي يتعامل معه البائع في الفرض السابق طرفاً في عقد خصم سندات السحب، ذلك لأن البائع غالباً ما يضع هذه السندات لدى البنك الذي يتعامل

=الخصم. انظر نقض فرنسي ٨ آذار عام ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٨ ـ ١ مشار إليه في د.علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨٩ ص ٧٩٤.

معه المشتري، وقد يحدث أن يحتاج صاحب مشروع تجاري مبلغاً ضخماً لا يستطيع البنك الذي يتعامل معه تزويده به بمفرده، فيلجأ العميل إلى سحب عدة سندات على عدة بنوك بحيث تقبل هذه السندات من قبل تلك البنوك، ثم يقوم كل بنك بخصم السند الذي قبله الآخر وهكذا[1]، ويطلق على هذه العملية الائتمان الجماعي.

ويحدث أن يكون الخاصم هو البنك الذي قبل السند المسحوب عليه، ويتم ذلك لتحقيق غرض الحيلولة دون لجوء الساحب إلى بنوك أخرى لخصم سنداته المقبولة في هذا البنك كقابل لسند السحب المتداول في الأسواق المالية، وهو بذلك يفضل أن يجري عملية الخصم بنفسه.

وخصم البنك للسندات المقبولة من طرفه، إنما يتم بمقتضى عقد جديد مستقل عن العلاقة السابقة بين البنك والساحب، ذلك أن تلك العلاقة تكون ناشئة عن فتح اعتماد.

وأقر الفقه الفرنسي عملية البنك الخاصم عندما يكون هو ذاته قابلاً للأوراق المطلوب خصمها، واعترف الفقهاء بأن هذه العملية صحيحة، مستندين في ذلك إلى أنه من الجائز تظهير السند لصالح المسحوب عليه قابلاً كان أم غير قابل، غير أنهم حاولوا تكييف هذه العملية على أنها ليست عملية خصم حقيقية، لأن عملية الخصم إنما تنصب على ورقة تجارية تكسب حاملها حقاً في مواجهة الغير، وكان تساؤلهم بأن البنك إذا كان قابلاً وخاصماً في نفس الوقت فإن في ذلك لبساً يدفع إلى القول إن هذه العملية مجرد سلفة تمنح للعميل ضمن شروط وظروف خاصة.

البند الثالث: الطبيعة القانونية لعملية خصم الأوراق التجارية

حدد العرف التجاري معنى اصطلاح الخصم بأنه قيام البنك بتقديم المبلغ المحدد في الورقة التجارية لحاملها قبل حلول أجل استحقاقها مقابل تسليم الورقة للبنك الخاصم، ويستحق الأخير أجر قيامه بذلك.

---

(١) G. P.etit – Dutaillis: le resque du crtdit ban cairo no. 537. p. 373.

. مشار إليه في د.بضراني نجاة: المرجع السابق، ص ٢٨٥. وانظر:

Hamel: bon ques et operation de banque tom 2 no 1105 p.p.896- 897.

وتنازع تحديد الطبيعة القانونية لهذه العملية آراء متباينة نذكر منها:

الرأي الأول: يرى القائلون بهذا الرأي أن عملية خصم الأوراق التجارية تعتبر قرضاً يقوم به البنك الخاصم بصفته مقرضاً إلى عميله بصفته مقترضاً، وبضمان الورقة التجارية ذاتها، وعلل القائلون بهذا الرأي قولهم بأن العميل لا يلجأ إلى البنك من أجل خصم أوراق تجارية هو فيها المستفيد، إلا إذا كان بحاجة منه لسيولة نقدية. فإذا تولى البنك تمويله بما يحتاجه من النقود فإنما يفعل ذلك على سبيل القرض، وهذه العملية في جوهرها من عمليات الائتمان.

الرأي الثاني: ومؤدي هذا الرأي أن هذه العملية "عملية الخصم" تعتبر بيعاً لحق المستفيد في الورقة التجارية وأنها بالنتيجة حوالة حق مقابل الوفاء قبل حلول الأجل[1].

الرأي الثالث: توصل القائلون بهذا الرأي الى أن عملية خصم الأوراق التجارية لا تخرج عن كونها تظهيراً ناقلاً لملكية الورقة، وتحكم شروط هذا التظهير وآثاره قواعد قانون الصرف. وزادوا في ذلك قولهم أنه لا حاجة للبحث عن الطبيعة القانونية أو التكييف القانوني لعملية الخصم، أو السبب في التظهير الناقل للملكية، وهل هو قرض أو حوالة حق. ويكفي أن يكون السبب مشروعاً وموجوداً، وأن يكون التظهير سليماً ناقلاً للملكية وفق أحكام القانون.

وإننا إذ نؤيد الرأي الثالث نقول بخطأ الرأي الأول والرأي الثاني ذلك لأنه من الثابت أن عملية الخصم تؤدي إلى نقل ملكية الورقة التجارية إلى البنك، وأن التظهير الذي تتم به يعد وفق قواعد الصرف تظهيراً ناقلاً للملكية وبالنسبة للرأي الثاني فإن العيب الذي يشوبه ويجعلنا نقول بخطئه هو أن عملية الخصم وفق ما عرفناه عن طبيعتها المادية لا تنطبق عليها قواعد عقد البيع ولا قواعد حوالة الحق.

---

(١) انظر د.علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية ط ١٩٨٨ ص ٤٠٢.

البند الرابع : آثار عقد خصم الأوراق التجارية

عقد الخصم كما عرفناه عبارة عن عملية يتم بمقتضاها تعجيل دفع قيمة ورقة تجارية لم يحل أجلها، بحيث يعجل البنك إلى المستفيد هذا الدفع مقابل تنازله عن ملكية الحق الثابت بالورقة، ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغاً يسمى سعر الخصم.

ولأن تعريف الخصم يرشدنا إلى الآثار التي تترتب عليه، وهي آثار تختلف بسبب الاختلاف حول طبيعة العملية ذاتها فمن المفيد القول إن هناك تعريفات كثيرة قال بها الفقهاء كل وفق الطبيعة التي حددها للعملية، ونذكر منها:

"الخصم عقد ينقل حامل الورقة التجارية ملكية هذه الورقة إلى البنك الذي يلتزم أن يعجل له قيمتها بعد خصم ما يمثل فائدة المبلغ حتى تاريخ الاستحقاق، ويتعهد به الحامل "مقدم الورقة للخصم" برد القيمة الاسمية للورقة إذا لم تدفع عند موعد استحقاقها".

"الخصم عقد به يقدم شخص وهو غالباً بنك، نقداً لمالك حق نقدي لم يحل أجله، قيمة هذا الحق بعد خصم مبلغ يعوضه عن حرمانه من نقوده عن المدة الباقية حتى حلول الأجل"، على أنه إذا لم يدفع الحق كان على مقدم الورقة أن يرد للبنك المبلغ الذي عجله إليه مضافاً إليه المبالغ التي اقتطعت، وأن على الخاصم أن يطالب بوفاء الحق عند حلول الأجل وإلا سقط حقه في الرجوع على مقدم الورقة للخصم، إلا إذا ثبت أن عدم وفاء الحق ليس نتيجة تأخره في المطالبة، أو أن التأخير غير منسوب إليه.

"الخصم اتفاق يعجل البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية أو سند قابل للتداول أو مجرد حق آخر، مخصوماً منه مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة أو السند أو الحق، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التمليك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله"(١).

(١) د.علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الناحية القانونية ط ١٩٨٩ ص ٧٣٠.

وعرفه أستاذنا الدكتور علي جمال الدين عوض بأنه:

"العملية التي بمقتضاها يعجل البنك إلى المستفيد من ورقة تجارية لم يحل أجلها بعد، قيمة الورقة مقابل تنازل المستفيد للبنك عن ملكية الحق الثابت بالورقة، ويخصم البنك من قيمة الورقة مبلغاً يسمى سعر الخصم مقابل فائدة المبلغ المدفوع عن المدة من تاريخ دفعه إلى تاريخ استحقاق الورقة"(1).

وبعد أن استعرضنا بعض تعريفات الفقه لعقد خصم الأوراق التجارية نقرر أن آثار هذا العقد يمكن استخلاصها من تلك التعريفات على النحو التالي:

أولاً: الالتزام بنقل ملكية الورقة إلى البنك

وهذا الالتزام يترتب بذمة طالب الخصم بما يعني ضرورة اتخاذه الوسيلة المناسبة لنقل ملكية الورقة إلى البنك وتسليمها له تسليماً مادياً، وهذا الالتزام حتمي على العميل بما يعني أنه التزم بتحقيق نتيجة، والتظهير هو الوسيلة التي تعطي البنك أكبر قدر ممكن من الحقوق والضمانات، وتضيف إلى الضمانات الناشئة عن عقد الخصم ضمانات أنشأها قانون الصرف.

أما النتائج التي تترتب على تملك البنك للورقة فهي حصول البنك على حق تقديمها للقبول إلى المسحوب عليه، وكذلك حق التصرف فيها مثل إعادة خصمها.

ثانياً: الالتزام بتعجيل مقابل الحق المخصوم

وهذا الالتزام يترتب بذمة البنك، وفحواه دفع المبلغ بصورة فعلية لا قانونية، بمعنى أنه ليس للبنك أن يدعي انقضاء التزامه بوقوع مقاصة بينه وبين حق له في مواجهة العميل، وذلك ما لم تنصرف إرادة الطرفين إلى معنى مخالف، والسبب في ذلك أنه رغم أن المقاصة تقع تلقائياً وبحكم القانون، إلا أن استبعادها في هذا المجال يتفق مع طبيعة عملية الخصم كعقد قائم على الاعتبار الشخصي والثقة بين الطرفين، والبنك إذ يقبل إبرام عقد الخصم لا يكون له أن يعطله بالتمسك بالمقاصة بين الدين الناشئ عن الخصم وحق له عند العميل، بل إن أهم التزاماته تمكين العميل من المبلغ بصورة عاجلة.

---

(1) د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٧٣٠.

ثالثاً: الالتزام بمطالبة المدين الأصلي

وهذا الالتزام يترتب بذمة البنك الخاصم، بحيث يتعين عليه أن يطالب المدين الأصلي أولاً سواء أكان هذا المدين هو المسحوب عليه أو المحرر، ونتيجة لذلك فإنه ليس للبنك أن يطالب العميل إلا بالرجوع لعدم الوفاء.

رابعاً: الالتزام بمطالبة المدين الأصلي بتاريخ الاستحقاق

وهذا الالتزام يترتب بذمة البنك بحيث لا يجوز له المطالبة قبل حلول أجل الورقة محل عقد الخصم، غير أن هناك مسائل تثور بمناسبة خصم الأوراق التجارية تؤدي إلى تقديم أو تأخير موعد استحقاق الورقة المخصومة. ومن أمثلة تقديم موعد استحقاق الورقة المخصومة:

- رفض القبول متى طلب من المسحوب عليه.
- إفلاس المسحوب عليه سواء أكان قابلاً للسند المخصوم أم لا.
- إفلاس ساحب السند غير المقبول.
- إفلاس العميل إذا كان هو ساحب السند غير المقبول، أو كان هو المسحوب عليه فيه.

ومن أمثلة تأخير موعد استحقاق الورقة المخصومة:

- الاتفاق على هذا التأخير.
- إنشاء ورقة جديدة تحل محل الورقة المخصومة.

وبشأن إطالة أجل الورقة، فذلك اختياري للبنك الخاصم، إذ متى وافق على الأجل الجديد يعتبر كأنه أبرم اتفاقاً جديداً بينه وبين طالب الخصم. ولو لم يوافق باقي الموقعين. ونتيجة ذلك يفقد البنك حقه في الرجوع على الموقعين على الورقة الذين لم يقبلوا الأجل الجديد.

البند الخامس: انقضاء العلاقة الناشئة عن عقد الخصم

تنقضي التزامات أطراف عقد الخصم بوفاء كل منهما بها، على نحو يمكن العميل طالب الخصم البنك الخاصم من ملكية الورقة التجارية بحيث ينقل له ملكيتها

كما ذكر آنفاً. وبالمقابل يمكن البنك الخاصم العميل طالب الخصم من المبلغ الذي تتضمنه الورقة المخصومة، ثم قيام البنك بالرجوع على المسحوب عليه أو الضامن.

غير أن علاقة أطراف العقد ربما تنتهي إلى غير الصورة السابقة كما لو انتهت بفسخ عقد الخصم، أو إنهاء هذا العقد على النحو التالي:

أولاً: فسخ عقد الخصم

الفسخ هو جزاء عدم تنفيذ أحد أطراف العقد التزاماته، ويخضع عقد الخصم من حيث إمكان فسخه إلى القواعد العامة في العقود على نحو تعود الورقة المخصومة إلى العميل طالب الخصم، ويرد هو ما قبض إلى البنك، وهذا يعني إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إبرام عقد الخصم.

ومع ذلك خرج العرف التجاري عن مألوف القواعد العامة فيما يتعلق بالفسخ بحيث يعامل الفسخ كالإنهاء ويقتصر أثره على المستقبل، وذلك من أجل تخفيف القسوة عن البنك عندما يكون ملزماً بإعادة الفائدة والعمولة إلى العميل طالب الخصم في حين يكون الأخير قد استفاد من المبلغ طوال المدة السابقة للفسخ[1].

ثانياً: انتهاء العقد

ينتهي عقد الخصم بإرادة الطرفين وذلك بإبرام عقد جديد يرد العميل طالب الخصم إلى البنك المبلغ الذي قبضه ويرد البنك الورقة التجارية.

ولأن هذا الاتفاق يعتبر جديداً يبرمه الطرفان فإنه لا يثور بينهما من مسائل كالتي تثور عند فسخ العقد، لأن بإمكان الأطراف الاتفاق على الفوائد والعمولة والأجر بصورة ودية.

---

(١) انظر د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٨٢٣ ويقول: (ومتى وقع الفسخ كان أثره طبقاً للقانون رجعياً...... ومع ذلك فإنه يلاحظ أن هذا الحل قسوة على البنك بما يؤدي إليه من فقدانه حقه في العمولة والفائدة في حين ان العميل قد أفاد من المبلغ طوال المدة السابقة على الفسخ، ولذا فمن الأوفق معاملة الفسخ هنا كالإنهاء وقصر اثره على المستقبل، فيلزم برد المبلغ الذي قبضه من البنك مضافاً إليه العمولة والفائدة التي تستحق عن المدة السابقة على الفسخ والتي احتجز خلالها المبلغ). ويضيف قائلاً: (انه يمكن تأسيس هذا الحل على اعتبار انه صورة للتعويض يبررها أن الفسخ راجع إلى خطأ من العميل فهو يلتزم إذن بتعويض البنك عن نتائجه).

ويقول الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض في مؤلفه "عمليات البنوك من الوجهة القانونية"، أنه: (يلاحظ أن رد النقود من جانب العميل للبنك لا يعتبر وفاء لدين لم يحل أو تنفيذاً مباشراً لالتزامه بضمان الوفاء، إذ الفرض أن العقد قد فسخ فلا محل لتنفيذ التزام ناشئ عنه، لذا فهو لا يدخل في نطاق البطلان الوجوبي إن حصل خلال فترة الريبة، وهو على كل حال لا يعد وفاء بغير مقابل لأنه نظير رد الورقة إلى العميل). ويقول كذلك: الغالب أن يكون من المتفق عليه أن يرد العميل القيمة الاسمية للورقة مخصوماً منها العمولة والفائدة عن المدة الباقية حتى الأجل الذي كان الاتفاق عليه واضحاً[1].

(١) د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٨٣٤.

المبحث الثاني
تحصيل الأوراق التجارية

الأوراق التجارية من أدوات الوفاء يتم دفع قيمتها في موعد استحقاقها، وهي من أدوات الائتمان تعطي محررها وقتاً للوفاء، وهذه الأوراق ذوات أطراف منهم مدين ومنهم دائن، والأخير يسعى لتحصيل قيمة هذه الأوراق بنفسه وله الحق في أن يوكل عنه غيره في تحصيل قيمتها، والحالة الأخيرة قصدنا أن نناقشها في هذا المبحث، وهي حالة قيام شخص آخر غير الدائن بتحصيل قيمة هذه الأوراق لحساب الأخير.

وفي ضوء ذلك فإن عملية تحصيل الورقة التجارية لا بد أن يسبقها مرحلة يتم أثناءها إبرام عقد بين الدائن في الورقة التجارية وبين من سيقوم بتحصيلها، وهو في الغالب بنك يعهد إليه بموجب هذا العقد بتحصيل حقوق عميله (الدائن) لدى الغير.

وعملية تحصيل قيمة الورقة التجارية كأثر لعقد تم إبرامه بين البنك وعميله، يقوم بها هذا البنك عادة كواحدة من الخدمات التي يقدمها لعملائه، إلا أنها غير تبرعية، لأن انتفاء صفة التبرع تلازم العمليات التجارية بشكل عام، ويعمل البنك بمناسبة الخدمات المصرفية التي يقوم بها على زيادة عملياته الأصلية أو اجتذاب عملاء آخرين.

ونبين في الفقرات التالية التكييف القانوني لعملية تحصيل الأوراق التجارية، وطرق التحصيل والعلاقة القانونية بين الأطراف، وهم: البنك والعميل، البنك والمدين، وكذلك آثار العقد الذي بموجبه تعهد البنك أن يقوم بعملية التحصيل، من حيث التزام هذا البنك كوكيل والتزام العميل كموكل.

البند الأول: التكييف القانوني لعملية تحصيل الأوراق التجارية

إن المدين في الورقة التجارية يعتبر أجنبياً في العقد المبرم بين الوكيل وعميله "الدائن"، وهذا العقد يتم عادة دون رضاء المدين أو علمه، ولذلك لا تربطه بالوكيل أي علاقة عقدية، ورغم ذلك فإن هذا الوكيل يمكنه مطالبة المدين بالوفاء "عند حلول

أجل الاستحقاق" بقيمة الورقة التجارية. وأنه إذا حل محل الدائن فإنه بذلك يصبح مالكاً للحقوق الثابتة في الورقة التجارية بمقتضى اتفاق الحلول، على نحو يصبح دائناً جديداً حل محل الدائن في حقوقه على المدين وهو ما لا نود الحديث عنه، لان غايتنا تنصرف إلى تحديد طبيعة قيام البنك بتحصيل قيمة الورقة التجارية لحساب عميله.

ويلجأ البنك وعميله إلى تحصيل الأوراق التجارية في إطار الوكالة التي يقوم بموجبها البنك بالتحصيل نيابة عن عميله الذي يبقى مالكاً لها، وهو بهذه الصفة وكيل عادي يلتزم بتعليمات العميل كموكل، ويتصرف في حدود السلطات الممنوحة له بموجب عقد الوكالة، ولا بد للوكيل بموجب هذا العقد أن يرجع إلى قواعد الوكالة.

وتبدو فائدة عقد الوكالة لتحصيل الأوراق التجارية في أنها تمثل بالنسبة للعميل الاستفادة مما يقدمه البنك من خدمات تجعله يتفرغ إلى أعمال أخرى، وبالنسبة للبنك معرفة أسرار عملائه من حيث مركزهم المالي ومدى منحهم التسهيلات المصرفية في ضوء تعامل هذا البنك مع الجمهور، بالإضافة إلى ما يتقاضاه من عمولة[1].

لذلك وبعد الوقوف على الصفة التي يتمتع بها البنك عند تحصيله الحقوق الثابتة في الورقة التجارية في أنه لا يطالب المدين بالوفاء على أساس أنه مالك لها أو لحسابه الخاص بل يطالبه بقيمتها لحساب عميله وبالوكالة عنه، فإن طبيعة هذه العملية تكيف على أساس الوكالة بحيث لا يضمن فيها الوكيل مخاطر عدم الوفاء، وله حق الرجوع على العميل الموكل في حالة تقديم قروض له بضمان هذه الأوراق . والبنك الذي يقوم بهذه العملية إنما يقوم بتصرف قانوني لحساب عميله. وبالتالي فإنه وكيل عنه بتحصيل الحقوق الثابتة بموجب الأوراق التجارية. وعلى هذا التأسيس تكون العلاقة بين البنك وعميله عبارة عن عقد وكالة تخضع لأحكام القواعد العامة في القانون المدني المواد ٨٣٣ـ٨٦٧ ويكملها العرف المصري[2].

(١) انظر في ذلك د.توريه توفيق: وكالة تحصيل وضمان الحقوق التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة سنة ١٩٨٨، ص ١٨٨ وما بعدها.

(٢) انظر د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨٩ ص ٨٩٠.

هذا واتبعت محكمة التمييز المبدأ القانوني باعتبار العلاقة فيما بين البنك والعميل لهذه الجهة تدور بين الوكالة والأمانة على نحو يكون البنك باعتباره الوكيل والأمين ملتزماً بتنفيذ تعليمات الموكل والمحافظة على المال المستأمن[1].

البند الثاني : طرق تحصيل الأوراق التجارية

لأن تحصيل الأوراق التجارية يتم بموجب عقد الوكالة، فالوكيل ملتزم بشروط هذا العقد وتعليمات الموكل، وطرق تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية يتم ودياً أو جبرياً، وهو في الصورة الأولى يتم من خلال تحصيل قيمة الأوراق بإرسال إشعار إلى المدين فيها عند استحقاقها، حتى إذا بادر بدفع قيمتها لم يعد هناك ما يربط هذا المدين بالدائن الموكل أو وكيله "البنك".

أما إذا تخلف عن الدفع بعد الإشعار أو تراخى فيه فمن واجب البنك بصفته وكيلاً للدائن أن يشعر الأخير بواقعة عدم الوفاء. وفي هذه الصورة الثانية وهي التحصيل الجبري التي تمثل المرحلة اللاحقة لمرحلة التحصيل الودي تلك المرحلة التي لا تنتج إلا عن تراخي المدين في الوفاء أو تعنته في هذا الوفاء، يقوم البنك بالتنفيذ الجبري على المدين "ملاحقته قضائياً، التنفيذ على أمواله جبراً..... الخ. والبنك الوكيل وهو يقوم بعملية تحصيل الحقوق الثابتة في الأوراق التجارية فهو يقوم بذلك إما بمقتضى دعوى الحلول "حلول الدائن محل المدين" باعتباره حل محل عميله في مطالبة المدين الأصلي، وأما بمقتضى دعوى شخصية سنداً لعقد الوكالة الذي يخوله القيام بما وكله به عميله[2].

البند الثالث : العلاقة بين أطراف عملية تحصيل الأوراق التجارية

تتكون هذه العلاقة بين الوكيل والمدين من جهة وبين الوكيل والموكل من جهة ثانية.

---

(١) انظر قرار ديوان تفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠.

(٢) انظر في الأساس القانوني للتوكيل في التحصيل:

J.Letoux: Le Contract de Factoring these, Rennes 1977 p.p.290-292.

رسالة دكتوراه أعدها هذا الكاتب عام ١٩٧٧ في جامعة رن بفرنسا.

ففي العلاقة بين الوكيل والمدين فإنها لا تقوم على أساس المديونية أي علاقة الدائن بمدينة، وبهذه الصفة يمتنع على الوكيل (البنك) اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري لأنه غير مالك للحق الذي في ذمة المدين، وبالتالي فهذه العلاقة هي علاقة وكيل بمدين موكله، وهذا الأمر يستوجب قبل اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في حالة امتناع المدين عن الوفاء انتظار تعليمات الموكل لأن البنك لا يقوم بمقاضاة المدين إلا وفق تعليمات الموكل.

وفي الجهة الثانية حيث علاقة الموكل بالبنك الوكيل فهي كما قلنا مستمدة من عقد الوكالة، بما يعني أن البنك ملتزم بتنفيذ تعليمات عميله. وفي الواقع العملي نجد أن العميل يظهر الأوراق التجارية على نحو يصبح فيها البنك وكيلاً بتحصيلها، وهو ما يطلق عليه التظهير التوكيلي ويكون بخلاف الوضع الذي يظهر العميل هذه الأوراق بصورة يصبح معها البنك مالك الحق فيها، أو يظهر العميل هذه الأوراق بصورة يصبح معها البنك مرتهناً لها، ولكل فرض مما ذكر قواعد خاصة سيأتي بيانها.

وبالنتيجة فإن العلاقة بين الموكل والوكيل والعلاقة بين الوكيل ومدين الموكل تحكمها قواعد الوكالة.

البند الرابع: الآثار الناتجة عن عقد تحصيل الأوراق التجارية

آثار العقد هي التزامات أطرافه التي رضي بها كل منهم، والتزامات أطراف عقد تحصيل الأوراق التجارية هي التزامات البنك الوكيل والتزامات العميل الموكل ونناقشها في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: التزامات البنك الوكيل

يتعين على البنك الوكيل أن يقوم بما يترتب بذمته من التزامات ناتجة عن عقد الوكالة، وهذه الالتزامات هي مطالبة المدين بالحق بتاريخ استحقاقه، وإخطار الموكل بالتطورات والوقائع التي من شأنها التأثير في استيفاء حقه وإعادة ما تعلق بعقد الوكالة من سندات وأوراق بالإضافة إلى المبلغ المحصل إلى الموكل.

وهذه الالتزامات ترتب بذمة البنك بعد مطالبة المدين بالوفاء أن يحرر الاحتجاج عند عدم الدفع من اجل إثبات هذه الواقعة، وعلى البنك أن يحرك الضمانات التي من شأنها المحافظة على حقوق العميل "الموكل". وفي كل الأحوال ينقضي التزام البنك الوكيل بمطالبة المدين على نحو يحفظ لعميله حقوقه ويمكنه من المطالبة بها قضائياً. وهذا يعني أن الوكيل غير ملزم باتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري أو المطالبة القضائية إلا إذا كلفه الموكل بحق مقاضاة المدين في الورقة التجارية باسمه ولحساب موكله "نقض ٢٨ نوفمبر ١٩٥٧"[(١)].

والتزام البنك بمطالبة المدين يشكل عبئاً على البنك، ذلك لأنه يسأل عند عدم المطالبة وفق المواعيد المقررة قانوناً، أو عند عدم مراعاته لقواعد الشكل في الإجراءات التي يتخذها للمبادرة بإثبات واقعة عدم الدفع. أما مسؤولية البنك فناتجة عن التراخي بالمطالبة بالحقوق الثابتة في الأوراق التجارية، لأن أي تخلف أو توانٍ في مواعيد المطالبة أو شكلها يعرض الدائن لسقوط حقه في الرجوع على ضامني الورقة وأحياناً على الساحب.

ويسأل البنك كذلك إذا هو تأخر في إخطار عميله بفشل المطالبة، لأن ما يترتب على التأخر في ذلك استمرار العميل في التعامل مع المدين ظناً منه أن الأخير أوفى قيمة الأوراق، وقضت محكمة النقض الفرنسية بذلك عندما قررت أن البنك أهمل إهمالاً كبيراً في عدم إخطاره العميل الموكل. وكان حكم النقص هذا قد صدر في قضية كان قد رفعها عميل أحد البنوك ضد البنك، وادعى فيها أن البنك لم يخطره بواقعة عدم الوفاء مما جعله يستمر في التعامل مع المدين المسحوب عليه ظناً منه أنه أوفى دينه السابق الذي كلف البنك بتحصيله، ثم أفلس هذا المدين، وكان دفاع الموكل في الدعوى أنه لو كان علم بواقعة عدم الوفاء لكف عن التعامل[(٢)].

---

(١) انظر د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٨٨٩ وما بعدها، ويقول في هذا الصدد إن معظم التشريعات يأخذ بقواعد مستمدة من قواعد جنيف الموحدة لسنة ١٩٣٠ الخاصة بالأوراق التجارية.

(٢) انظر هذه الأحكام الصادرة عن القضاء الفرنسي في المرجع السابق، ص ٨٩٦ وما بعدها. وحكم أن البنك عليه بذل عناية الوكيل المأجور وإخطار عميله بعدم حصول الوفاء ويسأل إذا تأخر عنه في ذلك. نقض مدني فرنسي ١٩٢٤/١١/٤ جازيت ١٩٢٥/١/٢٧. المرجع السابق، ص ٨٩١ هامش ١٤.

والالتزام الأخير الذي يرتبه عقد الوكالة بذمة البنك هو تقديم حساب للموكل على نحو يثبت المبالغ المحصلة في الجانب الدائن بحساب العميل لديه، أو دفع المبلغ له مباشرة بالإضافة إلى إعادة كافة المستندات المثبتة للحق سواء أتم تحصيله أم لا.

الفقرة الثانية: التزامات العميل الموكل

يلتزم العميل الموكل بدفع العمولة المتفق عليها أو تلك التي جرى عليها العرف، وهذه العمولة تتناسب عادة مع مقدار الحق المطلوب تحصيله، ويلتزم كذلك بدفع النفقات الإضافية التي يتحملها الوكيل في سبيل تنفيذ الوكالة، ويعد ذلك تعويضاً للبنك الوكيل، على أن التعويض لا يدفعه العميل إلا إذا كان بالاتفاق.

وجرى العرف أن يقوم العميل بتظهير الأوراق التجارية التي يطلب إلى البنك القيام بتحصيلها وهذا التظهير توكيلي، بموجبه يبقى العميل مالكاً للورقة التجارية، ويستطيع استردادها في حالة إفلاس البنك[1].

ونتيجة لذلك فإن العميل يستطيع الرجوع في وكالته على نحو يمكّنه من عزل البنك، إلا إذا تعلق لهذا الأخير حق في الوكالة فيمتنع عزله، كما لو دفع قيمة الورقة إلى الموكل، أو قيد له في الجانب الدائن من حسابه الجاري قيمتها، المادة ٨٦٣ مدني أردني.

ويترتب أيضاً انقضاء الوكالة في حالة إفلاس العميل قبل إتمام تحصيل الورقة التجارية، إلا إذا كان هذا البنك قد قيد قيمتها في جانب الدائن من حساب العميل، أو دفعها نقداً. وبمثل هذه الحالة يبقى له تحصيل قيمتها[2].

ويترتب أخيراً أنه إذا توفي العميل انقضت وكالة البنك وسقطت عنه صفته في استيفاء الدين ما لم تتضمن هذه الوكالة مصلحة لأطرافها، وتعلق بها حق الغير. المادة ٨٦٢ من القانون المدني الأردني ويقابلها المادة ٧١٥ مدني مصري.

---

(١) انظر د.علي البارودي، العقود وعمليات البنوك التجارية، ط ١٩٨٨ ص ٤٠٤ ويقول: (وتبدو أهمية ذلك إذا أفلس البنك، إذ يستطيع العميل أن يسترد الورقة التجارية من التفليسة).

(٢) انظر د.علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨٩ ص ٩٠٦ ويقول: (إذا أفلس العميل قبل التحصيل انقضت الوكالة ولكن يظل للبنك تحصيل الورقة إذا كان قد قيد قيمتها في حساب العميل أو كان قد أعطاه قيمتها نقداً معجلاً).

وبشأن انتهاء الوكالة على النحو المتقدم يقول الدكتور علي جمال الدين عوض: "وعلى كل حال فإنه بالنظر إلى الغير حسني النية، الذين لا يعلمون بانتهاء الوكالة، تظل حقوقهم قائمة تحميها قواعد الظهور أي القواعد الخاصة بحماية الحقوق المترتبة على الوضع الظاهر"[1].

وما ينطبق على سند السحب ينطبق على الشيك بشأن تحصيله كورقة تجارية يعهد بها إلى البنك ليتولى عملية التحصيل، ومع ذلك فإن هناك أحكاماً تنفرد بها عملية تحصيل الشيك.

ونتصور عملية تحصيل الشيك على النحو التالي:

يتقدم العميل من البنك الذي يتعامل معه بشيك مسحوب على بنك بعيد عن محل إقامته، ويطلب إليه تحصيله وفق الأعراف المتبعة، أو يتقدم العميل بشيك مسحوب على رصيده في بنك آخر ويطلب تحصيله وفق الأعراف المتبعة، هاتان الصورتان تمثلان الجانب الإيجابي للعميل في كونه المستفيد من قيمة الشيك الذي يطلب تحصيله، وهو بذلك مالك الحق الثابت في هذا الشيك، سواء أكان ساحب الشيك العميل أم غيره.

ويأتي دور البنك، الذي يرحب عادة بتحصيل الشيك لحساب عميله خدمة له، وهو بذلك إما أن يقيد قيمته بحساب العميل تحت بند معلق[2] أو أن يقيد قيمته نقداً في حسابه على نحو يستطيع العميل قبضها.

والفارق في العمليتين السابقتين أن البنك إما أن يكون ضامناً وإما أن يكون وكيلاً. فإذا كان ضامناً فإنه يمتلك الشيك ذلك لأنه يكون قد دفع قيمته، فإذا لم تحصل رده إليه بوصفه مالكاً له.

وهناك صورة أخرى لتحصيل الشيك، تظهر في قيام البنك بدفع قيمة الشيك نقداً إلى عميله كقرض بضمان هذا الشيك، وبهذه الصورة يبقى الشيك ملكاً للعميل يتحمل مخاطر عدم تحصيله وأنه إذا لم يتم التحصيل يبقى العميل مديناً للبنك بالقرض

---

(١) انظر د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٩٠٦.

(٢) يعلق البنك قيمة الشيك على نحو يمتنع على العميل قبضها على الرغم أنها مقيدة في الجانب الدائن له وتبقى كذلك لحين تحصيلها من البنك المسحوب عليه الشيك.

الذي قيده له بضمان الشيك، ويجري البنك قيداً عكسياً في حساب العميل، وخطورة هذه الصورة يتحملها البنك في حالة إفلاس العميل، لأنه يلتزم برد الشيك إلى وكيل التفليسة ويصبح هو أحد الدائنين بقيمة القرض في تفليسة العميل[1].

وإذا كان الأصل أن البنك كوكيل في التحصيل لا يدفع لموكله قيمة الورقة التجارية إلا بعد تحصيلها، إلا أن الاتفاق بين الطرفين ينتهي عادة بتعجيل دفع قيمة هذه الورقة للعميل بضمان الورقة ذاتها، وهذا التصور يمكن القول بشأنه ان البنك قدم قرضاً على الحساب بحيث يقيد للعميل في الجانب الدائن قيمة الورقة على نحو يكون من حق هذا العميل التصرف بالقيمة المقيدة في حسابه، وبهذه الصورة تبقى الورقة التجارية مملوكة للعميل ويتحمل مخاطر عدم تحصيلها، وأنه إذا حل اجل استحقاقها وتمنع المدين بها عن الوفاء، أجرى البنك قيداً عكسياً في حساب العميل وجعله مديناً له بالمبلغ الذي وضعه في جانب الدائن[2].

(١) المرجع السابق، ص ٩٠٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٩٠٨ ويقول: (لا يعد هذا الإجراء خطأ يسمح للغير أن يطالب البنك بتعويض ما يسببه له من ضرر، حتى ولو لم يتحقق البنك من وجود الرصيد مقدماً). وانظر نقض تجاري فرنسي ١٩٧٥/١/١٥. المجلة الفصلية ١٩٧٥ ص ٣٣٢ رقم ٥ مشار إليه، المرجع السابق، هامش ٢٧ ص ٩٠٨.

المبحث الثالث
رهن الأوراق التجارية

التسليف بفائدة عقد من العقود التي يصاحبها رهن شيء "منقول أو عقار"، يجعل الدائن مطمئناً على نحو يمكنه من استيفاء دينه من ثمن الشيء المرهون إذا ماطل المدين أو تمنع عن الوفاء، ويسمى هذا العقد رهناً، وأطرافه الدائن وهو المرتهن والمدين وهو الراهن، أما محل الرهن فهو الشيء المرهون.

ونظم القانون المدني عقد الرهن سواء أكان منقولاً أم عقاراً، ووردت أحكام الرهن في المواد من ١٣٢٢ ـ١٤٢٣ كما وردت في القانون المدني المصري في المواد ١٠٣٠ ـ ١١٢٩ . والرهن يقع على العقار وهو الرهن العقاري ويقع على المنقول وهو رهن المنقول.

أما رهن العقار فيكون حيازياً أو تأمينياً، وهو في صورتيه لا بد من تسجيله، المادتان ١٣٢٣ ـ ١٤٠٢ من القانون المدني الأردني ويقابلها المادتان ١٠٣١ ـ ١١١٤ من القانون المدني المصري.

ولأن حديثنا ينصب على رهن الأوراق التجارية وهي من المنقول، لذلك سنكتفي بالحديث عن رهن المنقول، الذي نظمه القانون المدني الأردني في المواد ١٤٠٥ ـ ١٤٠٨ والقانون المدني المصري في المواد ١١١٧ ـ ١١٢٢.

ونصت المادة ١٤٥٠ مدني أردني على أنه: "لا يعتبر رهن المنقول حيازياً نافذاً في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ يحدد فيها الدين والمال المرهون إلى جانب انتقال الحيازة إلى المرتهن".

ونصت المادة ١١١٧ مدني مصري على أنه: "يشترط لنفاذ رهن المنقول في حق الغير إلى جانب انتقال الحيازة أن يدون العقد في ورقة ثابتة التاريخ يبين فيها المبلغ المضمون بالرهن والعين المرهونة بياناً كافياً، وهذا التاريخ الثابت يحدد مرتبة الدائن المرتهن".

ولعل تشابه أحكام النصين الأردني والمصري يجعلنا نحدد شروط نفاذ عقد رهن المنقول في القانونين بأنها:

١- انتقال حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن.

٢- تدوين العقد في ورقة ثابتة التاريخ.

٣- ذكر المبلغ المضمون بالرهن والشيء المرهون.

ونظام الرهن واحد سواء أكان الدين مدنياً أم تجارياً، ولا يفترق الرهن في كليهما إلا ببعض تفصيلات خاصة بالرهن التجاري، وتتعلق بوسائل الإثبات وسرعة البيع الجبري[1].

البند الأول: صفة الرهن

يعتبر الرهن تجارياً أو مدنياً متى وقع ضماناً لدين تجاري أو مدني، ويعتبر عقد الرهن تجارياً متى عقد ضماناً لدين تجاري[2]، لذلك فالعبرة بطبيعة الدين للحكم على نوع الرهن، ويكون الرهن تجارياً إذا كان المدين تاجراً لافتراض أن الرهن عقد لضمان دين يتصل بنشاطه التجاري، وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس[3].وعموماً فإنه طبقاً للقواعد العامة يكتسب عقد الرهن الصفة المدنية أو التجارية تبعاً للالتزام الأصلي، ذلك لأن عقد الرهن عقد تبعي وهو كذلك لأنه ضمان لتنفيذ الالتزام الأصلي، ويسقط بسقوطه أو بطلانه أو الوفاء به[4]. ونصت المادة ٦٠ من قانون التجارة على أن: "الرهن التجاري الخاضع للقواعد المحددة فيما يلي يؤمن بموجبه الدين التجاري".

ويمكن تعريف عقد الرهن بأنه "تعهد المدين بتسليم الدائن أو أي شخص متفق عليه شيئاً يحبسه لحين وفاء الدين الأصلي. وبذلك يكون من آثار هذا العقد تمتع الدائن المرتهن بالامتياز على ثمن الشيء المرهون، بحيث لو تأخر المدين في الوفاء استوفى الدائن حقه من ثمن الشيء المرهون بعد بيعه جبراً دون مزاحمة سائر الدائنين"[5].

وعرفه الدكتور علي جمال الدين عوض بقوله: "أنه عقد يلتزم به شخص ضماناً

---

(١) انظر د.علي العريف: شرح القانون التجاري ط ١٩٥٩ ص ٢٤٤ ويقول في ذلك: (...فقواعد عقد رهن المنقول تعتبر واحدة من الأعمال المدنية والتجارية مع استثناء الإثبات والتنفيذ بالبيع الجبري).

(٢) د.محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثاني ص ٥٤ ـ ٥٥ حيث يقول: (ويكفي أن يكون الدين الذي يضمنه الرهن تجارياً بالنسبة إلى أحد الطرفين سواء كان الدائن أو المدين حتى يكون الرهن تجارياً).

(٣) د.محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الثاني ط ٨٤ ص ٣٨.

(٤) يعتبر عقد الرهن الذي يكون البنك طرفاً فيه تجارياً ذلك لأن تبعية هذا الرهن للالتزام الأصلي تكسبه هذه الصفة التي تلازم كل عمليات البنوك والتي اعتبرها المشرع تجارية المادة ١/٦/د من القانون التجاري الأردني والمادة ٧٦ من القانون التجاري المصري.

(٥) د.علي العريف: المرجع السابق، ص ٢٤٥.

لدين عليه أو على غيره أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في استيفاء حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"[1].

البند الثاني: أحكام الرهن التجاري

تتوقف طبيعة عقد الرهن على طبيعة الدين المضمون به، فإذا كان الدين مدنياً يكون الرهن مدنياً وإذا كان الدين تجارياً يكون الرهن تجارياً، وهذه النتيجة مستوحاة من كون الرهن تابعاً للدين وهو بتبعيته يعتبر فرعاً، والدين أصل، والمعروف أن الفرع يتبع الأصل.

وعلى ذلك فإن الرهن يتبع الدين ويكتسب صفته من صفة الدين، ولا عبرة في تحديد طبيعة الرهن بمعيار إذا كان المدين أو الدائن تاجراً، ولا يشترط أن يكون الدين تجارياً بالنسبة للطرفين معاً أو بالنسبة إلى المدين وحده، بل يكفي أن يكون الدين تجارياً بالنسبة إلى أي منهما حتى يكون الرهن كذلك[2].

وتختلف أحكام إنشاء الرهن باختلاف ما إذا كان الرهن مدنياً أو تجارياً، لأن عقد الرهن عقد رضائي يتم بمجرد الاتفاق ولا يشترط فيه الكتابة، وتطبق في شأن الإثبات القواعد العامة في القانون المدني وقانون البينات، وهذه الأحكام فيما يتعلق بطرفي العقد، أما بالنسبة للغير فلا يجيز القانون المدني الاحتجاج ضده بالرهن إلا إذا كان العقد ثابت التاريخ وتم تسليم الشيء المرهون للدائن المرتهن. المادة ١٤٠٥ من القانون المدني الأردني.

أما فيما يتعلق بالرهن التجاري فنصت المادة ١/٦١ من قانون التجارة الأردني على

---

(١) د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٦٩ ويقول بشأن تجارية الرهن: (وقد رأينا أن محكمة النقض المصرية تعتبر كل قرض من البنك تجارياً دائماً أيا كان وضعه بالنسبة للعميل، ولهذا يعتبر الرهن وهو تابع للدين الناشئ من القرض تجارياً، وبالتالي خاضعاً لأحكام القانون التجاري تكملها نصوص القانون المدني).

(٢) انظر عكس هذا الرأي ريبير ٢٣٢١ مشار إليه في د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٥. ويقول في ذلك: (انه إذا كان الدين مختلطاً فلا يكون الرهن تجارياً إلا إذا كان الدين يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة إلى المدين).

أنه: "فيما خلا القيود التالية يثبت الرهن بجميع طرق الإثبات". وهذا ينسجم مع ما تقتضيه المعاملات التجارية من مرونة وسرعة.

كما نصت المادة ٧٦ من القانون التجاري المصري على أنه: "يثبت الرهن الذي يعقد ضماناً لدين تجاري بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير".

وتسري بشأن شرط الحيازة أحكام المادة ١٤٥٠ من القانون المدني الأردني، بحيث تكون الحيازة شرطاً للاحتجاج بالرهن على الغير سواء أكان مدنياً أم تجارياً. ولا يبقى من فرق في الأحكام التي تطبق على عقد الرهن المدني أو التجاري سوى ما يتعلق بمسألة الاحتجاج بالرهن على الغير، إذ يشترط لهذا الاحتجاج أن يكون مكتوباً ثابت التاريخ في الرهن المدني، بينما لا تشترط الكتابة في الرهن التجاري، ومع ذلك فإن الرهن التجاري يقع في الغالب مكتوباً وتتبع فيه إجراءات ثبوت التاريخ.

البند الثالث: محل عقد الرهن

ينصرف حديثنا في موضوع رهن الأوراق التجارية إلى تلك التي تتوافر فيها الخصائص الواردة في الفصل الأول من الباب الأول لهذا المجلد، ونستذكر بإيجاز هذه الخصائص، وهي: قابليتها للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً يكون موضوعه مبلغاً من النقود، ومعين المقدار نقداً وغير معلق على شرط أو إلى أجل غير مسمى، وتتضمن التزاماً بدفع مبلغ من النقود في موعد معين. وأن كل ورقة تتوافر فيها الخصائص المذكورة تعد من الأوراق التجارية التي نقصدها بحديثنا عن موضوع رهن الأوراق التجارية، ونشير إلى هذه الأوراق وفق نص المادة ١٢٣ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الذي ورد على النحو التالي:

"الأوراق التجارية هي إسناد قابلة للتداول بمقتضى أحكام هذا القانون وتشتمل على ما يلي": وأورد نص هذه المادة في فقراتها أ، ب، ج، د أمثلة للأوراق التجارية، وذكر منها: سند السحب، وسند الأمر "السند الأذني" والشيك والسند لحامله أو القابل للانتقال بالتظهير وتضمنت الفقرات ٢، ٣، ٤ من المادة ٦١ من قانون التجارة كيفية رهن الحقوق والأوراق التجارية والمالية.

وبشأن رهن الأوراق التجارية فقد نصت الفقرة ٢ من المادة ٦١ على أنه: "يجري رهن السند الاسمي بمعاملة انتقال على سبيل التأمين في سجلات المحل الذي أصدر السند وعلى السند نفسه".

ونصت الفقرة ٣ من ذات المادة على ما يلي: "أما السند لأمر فيجري الرهن عليه بتظهيره على نحو تدرج فيه عبارة "القيمة وضعت تأميناً" أو عبارة أخرى بالمعنى نفسه.

مما تقدم يتضح أن عقد رهن الأوراق التجارية يتطلب بالإضافة إلى الشروط العامة شروطاً خاصة هي بالنسبة للسند لأمر أن يتم تظهيره على نحو يدل على أن قيمة هذا السند تأميناً لدين في ذمة صاحب الحق فيه "الراهن"، ويتثبت هذا الرهن وفق ما تثبت به الأعمال التجارية بكافة وسائل الإثبات.

البند الرابع: طبيعة رهن الأوراق التجارية

إن العقد المبرم بين الراهن والمرتهن عقد رضائي وهو تابع، بمعنى أنه وجد لضمان الوفاء بالتزام سابق، ويسقط الرهن بحيث تنقضي الالتزامات التي تولدت عن العقد إذا انتهى الالتزام بسبب من أسباب الانقضاء، ويحكم عقد الرهن بصفة عامة قواعد القانون العام وهو القانون المدني فيما يتعلق بشروط الانعقاد، ولا يختلف الرهن التجاري عن الرهن المدني إلا في قواعد الإثبات والنفاذ وإجراءات التنفيذ[(١)].

فبالنسبة لقواعد الإثبات فكما أسلفنا يجوز إثبات الرهن التجاري بكافة وسائل الإثبات سواء بالنسبة للمتعاقد أو الغير، المادة ٦١ من قانون التجارة. أما الرهن المدني فلا يثبت بشهادة الشهود إذا كانت قيمته تزيد عن مئة دينار[(٢)].

وبالنسبة لإجراءات التنفيذ فيحق للدائن المرتهن مراجعة المحكمة المختصة عند عدم الدفع في ميعاد الاستحقاق ليستوفي دينه من ثمن المرهون بطريقة الامتياز، على أنه لا يجوز للمرتهن أن يتملك المرهون أو يتصرف به بدون الإجراءات المحددة في المادتين ٦٦، ٦٧ من قانون التجارة بالنسبة للرهن التجاري.

أما عملية رهن الورقة التجارية بحد ذاتها فهي عبارة عن اتفاق بين الراهن

---

(١) د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٦٩.

(٢) لا ينفذ رهن المنقول في حق الغير إلا إذا دون في ورقة ثابتة التاريخ. المادة ١٤٠٥ مدني أردني.

والمرتهن يتم بموجبه رهن الورقة شأن أي رهن آخر وفق الشروط الخاصة بذلك ومنها تظهير الورقة على نحو يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة الراهن.

ويحدد عقد الرهن الشروط بين الطرفين، فقد يتفقان على رهن الورقة التجارية بحيث يتم تظهيرها إلى المرتهن بصورة كاملة "تظهيراً ناقلاً للملكية" أو "تظهيراً توكيلياً".

وككل العقود ينتج عقد الرهن التزامات بين الطرفين، وهذه الالتزامات هي آثار العقد، وتبدو في علاقة طرفي العقد، وفي مواجهة الغير.

البند الخامس: آثار الرهن بين العاقدين

فهي بالنسبة للتظهير التأميني تكون العلاقة بين طرفي العقد علاقة عقد الرهن التي تحتم أن يتم نقل الحيازة إلى الراهن، ولا ينتج عقد الرهن أثراً بين عاقديه إذا بقيت الورقة التجارية محل العقد في حيازة المدين (الراهن) [1].

وعلى الدائن المرتهن أن يحل محل المدين ويستعمل جميع الحقوق الملازمة للورقة المرهونة، ذلك لأن حكم المادة ٦٢ من قانون التجارة يعلق حق امتياز مرتهن الورقة التجارية على تسلمها من الراهن، وبذلك يمكنه تحصيل الحق المضمون بالرهن من المدين استيفاء لدينه، ويؤيد ذلك حكم المادة ٦٥ من ذات القانون، التي توجب على المرتهن (الدائن) أن يستعمل لحساب المدين جميع الحقوق اللازمة للمال المرهون، على نحو ألقى هذا النص على عاتق الدائن واجب اتخاذ جميع الإجراءات القانونية اللازمة لتحصيل قيمة السند، حتى لا يكون مهملاً ويسأل عن تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإهمال[2].

أما بشأن رضاء المدين في تسليم المال المرهون، فإن نص المادة ١/٦٥ من قانون التجارة أفقد عقد الرهن احد الشروط الرئيسية في إحداث أثره، وهو عدم تسليم المال المرهون إلى المرتهن، وبذلك يصبح المرتهن غير قادر على مقاضاة الراهن للحصول على حكم بإلزامه بتسليم الورقة التجارية التي كان الحق فيها محل عقد الرهن، وتفسير

---

(١) انظر المادة ١/٦٢ من قانون التجارة الأردني. انظر د.علي العريف: شرح القانون التجاري المصري ط١٩٥٩ ص ٢٤٥ ويقول في ذلك: (وكل ما هنالك إذا ماطل المدين في التسليم فيجوز التقاضي وإلزامه بهذا التسليم تنفيذاً للعقد).

(٢) انظر د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٩١.

ذلك أن الاختلاف بين عقد البيع وعقد الرهن يتضح في التسليم، إذ إن الالتزام في التسليم في عقد البيع أثر من آثار العقد الذي انعقد صحيحاً، ولا بد أن ينتج آثاره التي منها الالتزام بالتسليم والالتزام بدفع الثمن والضمان (التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية).

أما الالتزام بتسليم الشيء المرهون فهو شرط لا بد منه لكي يصبح العقد لازماً، لأنه إذا تخلف التسليم بقي العقد غير لازم، وأن عدم تسليم المرهون إلى الراهن (نقل حيازة) يؤدي إلى أن هذا العقد لا يحدث أثراً باعتباره رهناً. ويؤيد قولنا نص المادة ١٣٧٥ من القانون المدني التي وردت على النحو التالي: (يشترط لتمام الرهن الحيازي ولزومه أن يقبضه الدائن أو العدل. وللراهن أن يرجع عن الرهن قبل التسليم).

وتفسير ذلك أن القبض في الرهن هو شرط لتمام العقد ولزومه. ولزوم العقد وعدمه نصت عليه المادة ١٧٦ من القانون المدني حيث وردت كما يلي:

"١- يكون العقد غير لازم بالنسبة إلى أحد عاقديه أو لكليهما رغم صحته ونفاذه إذا شرط له حق فسخه دون تراضي أو تقاضي".

وبذلك فإن عدم تسليم الشيء المرهون يبقى خياراً للراهن إن شاء سلمه للمرتهن فيصبح العقد لازماً وإن شاء لم يسلمه ليبقى غير لازم، وقد ورد نص المادة ١٠٩٩ من القانون المدني المصري على عكس ما تقدم حيث جاء كما يلي:

"أ- على الراهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسلمه.

ب- ويسري على الالتزام بتسليم الشيء المرهون أحكام الالتزام بتسليم الشيء المبيع".

ومن ذلك يتضح أن شرط التسليم هو أثر من آثار عقد الرهن شأنه شأن تسليم المبيع يلتزم به البائع كأثر لعقد البيع، ولذلك كان الحكم في القانون المدني المصري يختلف عنه في القانون المدني الأردني وفق ما أسلفنا من حيث إن القانون المصري أجاز للمرتهن مقاضاة الراهن لإجباره على تسليم الشيء المرهون، بينما اعتبر المشرع الأردني عقد الرهن غير منتج لآثاره إذا لم يتم نقل حيازة الشيء المرهون إلى المرتهن بحيث يعتبر العقد غير لازم ولو أنه انعقد صحيحاً.

أما آثار العقد بالنسبة للغير الذي ليس طرفاً في عملية التظهير، فإن تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن يأخذ حكم التظهير الناقل للملكية، إذ يجوز للمظهر إليه المطالبة بقيمة الورقة، وله حق التمسك في مواجهة هذا الغير بكل ما يجوز له أن يتمسك به من دفوع ضد المظهر إليه، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية حيث ورد في حيثيات حكمها الصادر عام ١٩٦٧ ما يلي: (ومتى استوفى التظهير التأميني شرائط صحته فإنه يعتبر في علاقة المظهر بالمظهر إليه رهناً تجرى عليه جميع قواعد الرهن وآثاره، وأما في علاقة المظهر إليه بالمدين "في الورقة" فيقع تاماً ناقلاً للملكية السند إلى المظهر، وليس للمدين أن يحتج في مواجهته بأن التظهير قد تم على سبيل الرهن أو أنكر عليه حقه في استيفاء قيمة السند)[1].

البند السادس: استيفاء الدين المضمون بالرهن

يتم الوفاء بإحدى طريقتين:

الأولى: أن يقوم المدين بوفاء الدين الذي رهن الورقة التجارية لضمانه، وبهذه الحالة يتوجب على الدائن المرتهن أن يرد الورقة التجارية إلى المدين لتنقضي الالتزامات التي رتبها عقد الرهن وتشمل العلاقة التعاقدية فيما بين الراهن والمرتهن.

الثانية: أن يستوفي المرتهن دينه من الحق الثابت في الورقة التجارية، ويتم ذلك على النحو التالي: إذا حل أجل استحقاق قيمة الورقة التجارية في ذات موعد أجل الدين المضمون بها وقبض الدائن قيمة الورقة فله أن يستوفي من قيمتها حقه والمصاريف، ورد الباقي إن وجد إلى الراهن.

أما إذا حل استحقاق الورقة التجارية قبل حلول أجل الدين المضمون، فعلى الدائن والمرتهن أن يتقدم من المدين والضامنين في الورقة التجارية لمطالبتهم بالوفاء، حتى إذا حصل من أحدهم على قيمتها فله أن يستوفي حقه من هذه القيمة في وقت استحقاقه،

(١) انظر حكم النقض المصري: مجموعة أحكام النقض عدد ١٥ تاريخ ١٦/١٠/١٩٨٦.

وهذا يعني أن له أن يستبقي قيمة الورقة التجارية عنده كضمان لحين حلول أجل استحقاق دينه منه[1].

وهكذا فإن الدائن يمكنه استيفاء حقه بإحدى الطرق التالية:

١- أن يقوم المدين بوفاء الدين إلى الدائن ويسترد الورقة المرهونة.

٢- أن يتزامن موعد أجل استحقاق الدين مع موعد أجل استحقاق قيمة الورقة فيستوفي الدائن حقه من قيمة الورقة إذا تم وفاؤه من قبل المدين به.

٣- أن يحل أجل استحقاق قيمة الورقة التجارية قبل أجل الدين ويستوفي الدائن هذه القيمة من المدين بها ويستبقيها لديه لحين حلول أجل دينه، فيستوفيه ويرد الباقي إلى المدين.

البند السابع: استبدال المال المرهون

إذا كان الشيء المرهون لصالح البنك من المثليات فإنه يمكن استبدال غيره به، شريطة أن يكون من ذات النوع والمقدار، وأن لا يؤدي هذا الاستبدال إلى انقضاء الرهن. وورد نص المادة ١٤٠٦ من القانون المدني يجيز للمحكمة بيع المرهون إذا لم يقدم الراهن للمرتهن تأميناً آخر في حالة إصابة الشيء المرهون بالهلاك أو نقص في القيمة، وبهذا النص يتعين على المرتهن إعلام الراهن بالعيب الذي أصاب الشيء المرهون حتى إذا لم يبادر الأخير إلى تقديم غيره يتم بيع المرهون عن طريق المحكمة بناء على طلب أي من الطرفين، وينتقل حق الدائن في هذه الحالة إلى الثمن[2].

---

(١) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٩٥. د.علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ١٠٩٥ ويرى أن الدائن يلتزم بفوائد المبلغ الذي استوفاه من المدين بالورقة التجارية بالسعر القانوني إلى حين رد الباقي إلى الراهن، ويرى كذلك أن المدين ليس بمقدوره أن يلزم الدائن لاستيفاء حقه ورد الباقي فوراً. ونختلف مع هذا الفقيه ونرى أن الدائن لا يلزم بفوائد المبلغ إلا من تاريخ مطالبة المدين له بذلك وبهذا الحالة يكون من حقه ان يستوفي دينه ويرد الباقي.

(٢) انظر نص المادة ١٤١٩ من القانون المدني، (تسري أحكام رهن المنقول حيازياً على رهن الدين بما لا يتعارض مع الأحكام السابقة). وتجدر الإشارة إلى أن المواد ١٤٠٩ - ١٤١٨ من القانون المدني تضمنت احكام رهن الديون، وجاء في المادة ١٤٠٩ أن: (من رهن ديناً له يلزمه أن يسلم إلى المرتهن السند المثبت لهذا الدين).

الفصل الرابع
تقادم الالتزام الصرفي

التقادم عموماً يقوم على أساس افتراض براءة ذمة المدين، على اعتبار أن انقضاء مدة معينة دون مطالبة الدائن المدين بدينه يعد قرينة على وفاء الأخير بالتزامه.

والتقادم يعد واحداً من أسباب انقضاء الالتزامات، ومدته في القانون المدني خمسة عشر عاماً وفق نص المادة ٤٤٦[١] وهذه هي القاعدة العامة، ويرد عليها بعض الاستثناءات التي أراد المشرع بها أن يقصر مدة التقادم، وقد فعل ذلك في بعض نصوص القانون المدني وكذلك في النصوص المتعلقة بالأوراق التجارية والشركات.

وبالنسبة للاستثناءات في القانون المدني فقد وردت في المواد ٤٥٠، ٤٥١، ٤٥٢، ٤٥٣ وهي استثناءات تتعلق بالحقوق الدورية المتجددة[٢] وحقوق المهنيين[٣] والضرائب والرسوم[٤] والتجار والصناع عن أشياء ورّدوها لغير التجار[٥] وكذلك حقوق العمال[٦]. وهذه الاستثناءات وردت في القانون المدني المصري في المواد ٣٧٥- ٣٧٨. وبالنسبة للاستثناءات في القوانين الخاصة فهي الواردة في قانون التجارة وقانون الشركات وتتعلق بتقادم دعاوى المطالبة بالحقوق التي تضمنتها الأوراق التجارية في المواد ٢١٤، ٢٧١ من قانون التجارة، ويقابل هذه الأحكام حكم المادة ١٩٤ من القانون التجاري المصري التي وردت على النحو التالي: (كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت إذن تعتبر عملاً تجارياً أو بالسندات التي لحاملها أو بالأوراق المتضمنة أمراً

(١) يقابل هذه المادة في القانون المدني المصري المادة ٣٧٤ واعتبرت مدة التقادم مماثلة لمدة التقادم في القانون المدني الأردني، أما المادة ٣٤٩ موجبات وعقود لبناني فاعتبرت مدة التقادم عشر سنوات.

(٢) انظر نص المادة ١/٤٥٠ من القانون المدني: (لا تسمع دعوى المطالبة بأي حق دوري متجدد).

(٣) انظر نص المادة ١/٤٥١ من القانون المدني.

(٤) انظر نص المادة ٢/٤٥١ من القانون المدني.

(٥) انظر نص المادة ١/٤٥٢ من القانون المدني.

(٦) انظر نص المادة ٢/٤٥٢ من القانون المدني.

بالدفع أو بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الإطلاع عليها وغيرها من الأوراق المحررة لأعمال تجارية يسقط الحق في إقامتها بمضي خمس سنين اعتباراً من اليوم التالي...).

وبما أننا لاحظنا أن مدة التقادم الصرفي أقصر من مدة التقادم المدني، فلعل المشرع قصد تخفيف المدة بالنسبة للملتزمين به حتى لا تبقى ذمتهم مشغولة بالالتزام طوال مدة التقادم الطويل[1].

ولعل السرعة التي تتصف بها الأعمال التجارية على نحو تقتضيه المعاملات التجارية عموماً هي التي دفعت المشرع لتقصير مدة التقادم في الالتزام الصرفي أو ربما كان الهدف من ذلك تدعيم الائتمان كصفة ملازمة للأعمال التجارية بما يمكن من تداول الثروات في أوقات أقصر وأسرع.

والحديث في التقادم الصرفي يستوجب البحث في نطاقه على نحو نبين فيه أنواع الأوراق التجارية التي تنطبق عليها أحكامه، ثم دعاوى المطالبة بالحقوق الثابتة في الأوراق التجارية، وأخيراً ننتقل للحديث عن التقادم الصرفي لبحث أحكامه وآثاره، ونتحدث عن هذه المواضيع في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: نطاق التقادم في الالتزام الصرفي.

المبحث الثاني: أحكام التقادم الصرفي.

---

(١) انظر في ذلك د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٩٧.

المبحث الأول
نطاق التقادم في الالتزام الصرفي

يستدعي الحديث عن نطاق تقادم الالتزام الصرفي مناقشة أنواع الأوراق التجارية التي تنطبق عليها أحكامه وكذلك الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفي.

البند الأول : الأوراق التجارية الخاضعة للتقادم الصرفي

تضمنت نصوص قانون التجارة ما يفيد أن سند السحب و السند لأمر والشيك أوراق تدخل ضمن نطاق التقادم الصرفي. فبالنسبة لسند السحب نصت المادة ٢١٤ من قانون التجارة على أنه: "تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابله بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق".

وفحوى هذا النص يؤكد أن سند السحب أول الأوراق التجارية في نطاق التقادم الصرفي كما نصت المادة ٢٢٤ من ذات القانون على أن الأحكام المتعلقة بسند السحب "وذكرت التقادم" تنطبق على السند لأمر، بما يعني أن السند لأمر يدخل ضمن نطاق التقادم الصرفي وفق الاستثناء الذي ورد على القاعدة العامة في القانون المدني.

ونصت المادة ٢٧١ من ذات القانون على أن الشيك يدخل ضمن نطاق التقادم الصرفي عندما قررت أن دعوى حامل الشيك تسقط بالتقادم تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات، وأن دعوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين تسقط بالتقادم بمضي مدة ستة شهور.

وان دعوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض الآخر تسقط بالتقادم بمضي ستة شهور.

مما تقدم نخلص إلى أن سند السحب والسند لأمر والشيك باعتبارها من الأوراق التجارية تدخل ضمن نطاق التقادم الصرفي. ولا يعني ذلك أن الحق في الورقة التجارية قد سقط، بل إن حق الإدعاء بقيمة الورقة التجارية هو الذي يسقط، ويبقى للدائن وفق أحكام المادة ٢١٧ من قانون التجارة حق إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم المدني "خمسة

عشر عاماً" لطلب الحق الذي من اجله أعطيت الورقة التجارية، وفي هذا نصت المادة ٢١٧ آنفة الذكر على أنه: (بالرغم من انقضاء ميعاد التقادم على سند السحب وسائر الأوراق التجارية يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي المدني بطلب الحق الذي من اجله أعطيت الورقة التجارية وتقبل الورقة في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى.

ولأن الحديث عن الأوراق التجارية بصورة تفصيلية سيكون في الأبواب التالية من هذا المجلد لذلك نكتفي بالإشارة إلى ذلك منعاً للتكرار.

البند الثاني: الدعاوى الخاضعة للتقادم الصرفي

نصت المادة ٢١٤ من قانون التجارة على أن كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابله تسقط بالتقادم بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق، كما نصت المادة ٢٢٤ من ذات القانون على ان أحكام التقادم المتعلقة بسند السحب تطبق على السند لأمر"السند الأذني".

ونصت المادة ٢٧١ فقرة ١ من قانون التجارة على أن دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه تسقط بمضي خمس سنوات من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء. ونصت المادة ٢٧١ فقرة ٣ من ذات القانون على مواعيد أخرى لانقضاء دعاوى أخرى، لذلك فإن الدعاوى التي تدخل ضمن نطاق التقادم الصرفي وفق أحكام قانون التجارة هي:

أولاً: الدعاوى التي تتقادم بخمس سنوات

وهذه الدعاوى هي الدعاوى الناشئة عن سند السحب تجاه قابله وكذلك دعوى حامل السند لأمر تجاه محرره، ودعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه، وتبدأ مدة التقادم في الأولى والثانية من تاريخ استحقاق سند السحب أو السند لأمر بينما مدة التقادم في دعوى حامل الشيك فتبدأ من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء.

وجاء نص المادة ٢١٤ بالحكم التالي:

"١- تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابله بمضي خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق.

٢- أما دعاوى الحامل تجاه الساحب او المظهرين فتسقط بمضي سنتين من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي او من تاريخ الاستحقاق ان اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف.

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل البعض او قبل الساحب بمضي سنة من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد أوفى السند او من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه".

هذا وورد نص المادة ٢٧١ بحكم مختلف عندما أتى بمدد للتقادم بخصوص الدعاوى الناشئة عن الشيك على النحو التالي:

"١- تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك.

٣- وتسقط بالتقادم دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم او من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع.

٤- ولا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه، ثم سحبه كلاً او بعضاً والدعاوى على سائر الملتزمين الذي حصلوا على كسب غير عادل".

ثانياً: الدعاوى التي تتقادم بسنتين

وهي دعوى حامل سند السحب تجاه الساحب أو المظهرين ودعوى المظهرين تجاه الساحب، كما ورد النص عليها بالمادة ٢/٢١٤، وتبدأ مدة انقضاء السنتين من تاريخ الاستحقاق إن اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف.

وجاء النص كما يلي:

"٢- أما دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين فتسقط بمضي سنتين من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي أو من تاريخ الاستحقاق أن اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف".

كما أن دعوى المظهرين في السند لأمر تجاه محرره تسقط بانقضاء سنتين وذلك وفق أحكام المادة ٢/٢١٤ والمادة ٢٢٤ من قانون التجارة.

وورد نص المادة ٢٢٤ بما يفيد أن الأحكام المتعلقة بسند السحب فيما يتعلق بالتظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع والاحتجاج والتحريف والتقادم وأيام العطل والمهل والمواعيد والحجز الاحتياطي فتطبق على السند لأمر"

ثالثاً: الدعاوى التي تتقادم بسنة واحدة

وهي دعاوى المظهرين في سند السحب بعضهم قبل بعض أو قبل الساحب، وأيضاً دعاوى المظهرين في السند لأمر بعضهم قبل بعض أو تجاه المحرر وفق نص المادة ٣/٢١٤ والمادة ٢٢٤ من قانون التجارة.

وورد نص المادة ٣/٢١٤ كما يلي:

"٣- وتسقط بالتقادم دعاوى المظهرين بعضهم قبل البعض او قبل الساحب بمضي سنة من اليوم الذي يكون فيه المظهر قد أوفى السند او من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه".

رابعاً: الدعاوى التي تتقادم بستة شهور

وهي دعاوى حامل الشيك تجاه المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين، ودعوى الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض، وتبدأ المدة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم في الحالة الأولى أو من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع في الحالة الثانية.

وجاء نص المادة ٢/٢٧١ بحكم مؤداه أن دعاوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين تسقط بمضي ستة شهور محسوبة من تاريخ انقضاء ميعاد

التقديم، كما تضمن حكم الفقرة الثالثة من ذات المادة ان دعاوى رجوع مختلف الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه البعض بمضي ستة شهور محسوبة من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع".

وبمقتضى النص الواردة بالمادة ٢٧١ من قانون التجارة كما ورد بالفقرتين ٢، ٣ فإن مدة الستة شهور يسقط بانقضائها حق حامل الشيك بإقامة الدعوى على المظهرين والملتزمين الآخرين على نحو تبدأ هذه المادة من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم المحدد بمقتضى المادة ٢٤٦ من ذات القانون وهي ثلاثون يوماً، إذا كان الشيك مسحوباً داخل الأردن وستون يوماً إذا كانت جهة إصداره أوروبا أو أي بلد يقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط وتسعون يوماً إذا كانت جهة إصداره خارج تلك البلاد.

وبخصوص الشيك فإن مدة تقادم إقامة الدعوى من الحامل على الساحب محددة بستة شهور، كما وردت بالمادة ٢/٢٧١ وهذه المدة مخصصة لإقامة الدعوى ضد الساحب الذي اوجد مقابل الوفاء، أما الساحب الذي اصدر شيكاً لم يكن له رصيد "مقابل وفاء" أو كان له مقابل وفاء وسحبه كله او بعضه على نحو كان الباقي بتاريخ تقديم الشيك للوفاء غير كاف للوفاء بقيمة الشيك، فينطبق بشأنه حكم المادة ٤/٢٧١ التي نصت على انه:

"٤- لا تسقط بمضي المواعيد المتقدمة الدعوى على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء او قدمه ثم سحبه كلاً أو بعضاً، والدعاوى على سائر الملتزمين الذي حصلوا على كسب غير عادل".

وهذا يعني ان الساحب الذي اصدر شيكاً على حسابه لدى احد البنوك ولم يكن له رصيد مقابل او كان له رصيد فسحبه فلا تسقط الدعوى في مواجهته بمضي مدة تقادم الستة شهور الواردة بالفقرة ٢ من المادة ٢٧١ وإنما تنطبق بشأنه الفقرة ٤ من ذات المادة.

وكذلك فإن الملتزمين بوفاء الشيك جميعهم ومنهم الساحب والمظهرين والمتدخلين والمسحوب عليه فلا ينطبق عليهم حكم نص الفقرة ٢ من المادة ٢٧١ اذا حصلوا على كسب غير عادل، الذي يحدد مدة تقادم الدعاوى في مواجهتهم بستة

شهور بل ينطبق عليهم حكم نص المادة ٢١٧ من ذات القانون والذي يحدد مدة التقادم بخمسة عشر عاماً تتقادم بانقضائها الدعاوى على سند السحب وسائر الأوراق التجارية.

هذا ومن الجدير بالذكر ان البنوك الأردنية درجت على عدم صرف الشيكات المسحوبة عليها بعد انقضاء ستة شهور على التاريخ المدون عليها، وكانت تعيد الشيك لمراجعة الساحب للتقادم، وكنا اشرنا إلى إن هذا الموقف من البنوك يخالف القانون لان مدة تقادم إقامة الدعوى من حامل الشيك في مواجهة المسحوب عليه هي خمس سنوات، وتحدثنا في ذلك بمقال نشر في مجلة جمعية البنوك.

ومع ذلك بقي الخطأ الشائع عند البنوك وكانت تمتنع عن الوفاء بالشيكات التي تعرض عليها اذا مضى على التاريخ المثبت عليها ستة شهور حتى صدر حكم عن محكمة التمييز يؤكد ان مدة تقادم الشيك في مواجهة المسحوب عليه هي ستة شهور طالما كان هناك مقابل وفاء يمكن الوفاء منه للحامل، على شرط ان لا يكون قد ورد الى البنك معارضة من الساحب يطلب منه فيها ان يمتنع عن صرف الشيك، وتضمن القرار فقرة حكمية أكدت على ان مدة تقادم إقامة الدعوى من حامل الشيك في مواجهة المسحوب عليه هي خمس سنوات محسوبة من آخر يوم انتهت فيه مهلة تقديم الشيك للوفاء والمحددة بثلاثين يوماً اذا كانت جهة إصدار الشيك داخل الأردن وستين يوماً اذا كانت جهة الاصدار دولة أوروبا وكذلك الدول الواقعة على شاطئ البحر المتوسط وتسعين يوماً اذا كانت جهة إصدار الشيك غير الدول المذكورة.

المبحث الثاني
أحكام التقادم الصرفي

يتضمن الحديث عن أحكام التقادم الصرفي نقاشاً حول مدته في الأوراق التجارية، وانقطاع هذه المدة ووقفها، وطبيعة التقادم الخمسي والدفع به وآثاره.

ونناقش هذه الموضوعات على النحو التالي:

البند الأول: مدة التقادم

يقضي قانون التجارة بسقوط حق حامل الورقة التجارية المهمل في الرجوع على الملتزمين بضمان قيمتها، وقرر إلى جانب هذا السقوط تقادماً يفيد منه سائر الملتزمين على أساس أن هذا التقادم قام كقرينة على الوفاء، تأسيساً على أن الدائن في الورقة التجارية لا يمكن أن يسكت عن المطالبة بقيمتها مدة تزيد على خمس سنوات إلا إذا كان قد استوفى حقه، ومدة التقادم الصرفي خمس سنوات تبدأ وفق نص المادة ٢١٤ من قانون التجارة اعتباراً من تاريخ الاستحقاق.

وورد نص هذه المادة على النحو التالي: (تسقط بالتقادم كل دعوى ناشئة عن سند السحب تجاه قابلة بمضي خمس من تاريخ الاستحقاق). ومؤدى هذا النص أن المقصود بتاريخ الاستحقاق، الوقت الذي يتمكن بعده الدائن من ممارسة حقه في مطالبة المدين بهذا الحق، على نحو يكون للدائن في الأوراق المستحقة الدفع عند الإطلاع أن يطالب مدينه بالوفاء من يوم إنشائها الذي يعتبر تاريخ استحقاقها الفعلي، وبذلك تبدأ مدة تقادم الدعوى المتعلقة بتلك الأوراق في اليوم التالي لإنشائها إذا كان تاريخ الإنشاء متزامناً مع تاريخ الاستحقاق [1].

---

(١) قارن ذلك مع المادة ١٩٤ من قانون التجارة المصري التي نصت على أن: (كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التي تحت إذن.... يسقط الحق بإقامتها بمضي خمس سنين اعتباراً من اليوم التالي ليوم حلول الدفع أو من يوم عمل البروتستو أو من يوم آخر مرافعة بالمحكمة، صدر الحكم أو لم يصدر..).

على ان الأحكام المتعلقة بالتقادم الصرفي تختلف بالنسبة لنوع الورقة التجارية، ذلك أن هذا التقادم يسري وفق أحكام المادة ٢١٤ من قانون التجارة على الدعاوى الخاصة بسند السحب والسند الأذني ولحامله، وأكد ذلك نص المادة ٢٢٤ بالنسبة للسند الأذني ولحامله.

كما يسرى هذا التقادم بالنسبة للشيك وفق أحكام المادة ٢٧١ من قانون التجارة، وأنه فيما يتعلق بالشيك فإن مدة التقادم في علاقة حامله بالمسحوب عليه هي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء[1].أما ما يتعلق بسند السحب وسائر الأوراق التجارية فتبدأ مدة الخمس سنوات في السريان من اليوم التالي لتاريخ الاستحقاق.

أما بشأن سقوط دعوى الحامل تجاه الساحب في سند السحب والأوراق التجارية الأخرى باستثناء الشيك، فيتحقق بمضي مدة أقصر وهي سنتان من تاريخ الاحتجاج المقدم في الوقت المجدي، أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتمل السند على شرط الرجوع بلا مصاريف، كما تسقط دعاوى المظهرين في تلك الاسناد بعضهم قبل بعض أو في مواجهة الساحب بمضي سنة من تاريخ الوفاء بقيمة السند، أو من اليوم الذي أقيمت عليه الدعوى فيه[2].

وبالنسبة للشيك فإن دعوى رجوع الحامل على المظهرين والساحب والملتزمين الآخرين فتسقط بمضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم[3]، وتسقط دعاوى مختلف الملتزمين في مواجهة بعضهم بمضي ستة شهور اعتباراً من اليوم الذي أوفى فيه الملتزم أو من اليوم الذي خوصم فيه بدعوى الرجوع.[4]

(١) مدة تقديم الشيك للوفاء ثلاثون يوماً من تاريخ إنشائه إذا كان مسحوباً في المملكة الأردنية الهاشمية وستون يوماً إذا كانت جهة إصداره أوروبا أو أي بلد يقع على شاطئ البحر الأبيض المتوسط وتسعون يوماً إذا كانت جهة إصداره تقع في غير البلاد المتقدمة. انظر المادة ٢٤٦ من قانون التجارة.

(٢) انظر نص المادة ٢١٤ من قانون التجارة.

(٣) انظر نص المادة ٢/٢٧١ من قانون التجارة.

(٤) المادة ٣/٢٧١ من قانون التجارة.

واستثنى المشرع من حالات سقوط دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه والمظهرين والساحب والملتزمين الآخرين، حالة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه وسحبه كلا أو بعضا وكذلك حالة الملتزمين الذين حصلوا على كسب غير عادل[1].

وأقرت محكمة التمييز في حكم حديث لها ان مدة تقادم الدعوى في مواجهة البنك خمس سنوات تبدأ بعد انتهاء المدة المحددة لتقديم الشيك للوفاء، وورد حكم المحكمة على النحو التالي:

المملكة الأردنية الهاشمية

وزارة العدل

القــرار ٩٩/٢٢٥٩

صادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم حضرة

صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

عبدالله بن الحسين المعظم

الهيئة الحكمة برئاسة القاضي ....

وعضوية السادة القضاة

....................، ....، ....، ....، ....،

المميــز: البنــك / وكيله المحامي ....

المميز ضده: ....

بتاريخ ١٩٩٩/٦/٢٨ قدم هذا التمييز للطعن بالحكم الصادر من محكمة استئناف حقوق عمان بالقضية رقم ٩٩/٥٧٩ فصل ١٩٩٩/٥/٣٠، والقاضي بفسخ الحكم رقم ٩٨/١٥٦٤ فصل ١٩٩٨/١٢/٢٧، والحكم بإلزام المستأنف عليه بأن يدفع للمستأنف مبلغ (٤٠٠٠) دينار مع الفائدة القانونية مع تضمينه الرسوم والمصاريف.

---

(١) انظر النص ٤/٢٧١ من قانون التجارة.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

١- أخطأت محكمة الاستئناف بمخالفتها لنص المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦.

٢- أخطأت محكمة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها اذ ان ما ذهبت إليه من ان البنك يبقى ملزماً بدفع قيمة الشيك الا في حالة ضياعه او إفلاس حامله او في حالة معارضة الساحب هو قول قانوني ولا خلاف عليه

٣- ان قرار محكمة الاستئناف ورد مناقضاً بعضه.

٤- أخطأت محكمة الاستئناف بالنتيجة التي توصلت إليها حيث أجاز القانون للمسحوب عليه المميز إلغاء قيمة الشيك بعد انقضاء الميعاد لتقديم الشيك للوفاء للمسحوب عليه في المادة ١/٢٤٦.

٥- لقد نصت المادة ٢٧١ من قانون التجارة المتعلقة بتقادم الشيك على ان هناك مدة لتقديم الشيك للوفاء والتي يبدأ بعدها التقادم والمدة المنصوص عليها في المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة.

٦- أخطأت محكمة الاستئناف في حكمها لنص المادة ٢٤٥ من قانون التجارة إذ إن هذه المادة جاءت للتعريف بأن الشيك أداة وفاء وليست أداة ائتمان.

لهذه الأسباب يطلب وكيل المميز قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز وتضمين المميز ضده الرسوم والمصاريف والأتعاب.

بتاريخ ١٩٩٩/٨/١٥ قدم وكيل المميز ضده لائحة جوابية طلب في نهايتها قبول اللائحة الجوابية شكلاً ورد التمييز وتضمين المميز ضده الرسوم والمصاريف والأتعاب.

القــــرار

بالتدقيق والمداولة قانوناً نجد ان المميز ضده أقام الدعوى الحقوقية رقم ٩٨/١٠٨٤ ضد البنك يطالبه بمبلغ أربعة آلاف دينار، وقد أسس دعواه على ان المدعي عليه امتنع عن صرف الشيك رقم (٣) المؤرخ في ١٩٩٧/٧/٣٠ والمحرر من قبل الساحب لأمر المستفيد المدعي، وتم عرض الشيك على البنك المسحوب عليه المدعى عليه لإجراء المقاصة بتاريخ ١٩٩٨/١/٢٧ قبل انقضاء مدة التقادم الصرفي ورغم إشعار البنك المدعى عليه امتنع عن الوفاء مما اضطره لإقامة هذه الدعوى.

يفهم من هذا النص ان الشيك الذي قدم للوفاء بعد مرور ثلاثين يوماً ، على البنك ان يصرفه الى حامله ما لم يوجد معارضة من الساحب كما ورد بالفقرتين ٢ ، ٣ من نفس المادة، كما نجد ان المادة ١/٢٧١ من نفس القانون نصت على إنه:

(تسقط بالتقادم دعوى حامل الشيك تجاه المسحوب عليه بمضي خمس سنوات محسوبة من تاريخ انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الشيك للوفاء).

ولدى المحاكمة أمام محكمة البداية وبعد الاستماع إلى البينات وأقوال الطرفين، وبتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٧ أصدرت قرارها المتضمن رد دعوى المدعى عليه لعلة ان الشيك عرض على المدعى عليه بعد انقضاء مدة التقادم الصريح المنصوص عليه بالمادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة.

لم يرتض المدعي بحكم محكمة البداية وطعن به استئنافاً للأسباب الواردة بلائحة الاستئناف، وبتاريخ ١٩٩٩/٥/٣١ أصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالقضية رقم ٩٩/٢٧٩ والقاضي بفسخ القرار المستأنف والحكم للمدعي المستأنف بمبلغ أربعة آلاف دينار مع الرسوم والمصاريف مع الفائدة القانونية من تاريخ تقديم الشيك للمقاصة وحتى السداد التام.

ولم يلاق قرار محكمة الاستئناف قبولاً لدى المدعى عليه وطعن به تمييزاً للأسباب المبسوطة بلائحة تمييزه.

وعليه وحيث نجد ان الفصل في هذه الدعوى يتعلق بالبحث في معرفة مدى التزام المسحوب عليه بصرف الشيك الذي انقضى على تاريخ الوفاء أكثر من ثلاثين يوماً ومن الرجوع الى المادة ١/٢٤٦ من قانون التجارة نجد أنها نصت (الشيك المسحوب في المملكة الأردنية والواجب الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء في خلال ثلاثين يوماً).

والسؤال الذي يثور هل الشيك الذي يقدم للوفاء بعد ثلاثين يوماً يجب صرفه ام لا ، أم ان للبنك ان يمتنع عن صرفه.

لقد نصت المادة ١/٢٤٩ من نفس القانون (للمحسوب عليه ان يوفي الشيك بعد الميعاد المحدد لتقديمه).

يفهم من نص هذه المادة ان لحامل الشيك ان يقيم الدعوى على البنك المسحوب عليه قبل انقضاء خمس سنوات على ميعاد تقديم الشيك للوفاء.

وعليه وفي ضوء النصوص القانونية المشار إليها في أعلاه نجد ان عدم تقديم الشيك للوفاء خلال ثلاثين يوماً لا يمنعه من تقديمه للبنك لصرفه ما دام ان للشيك مقابل وفاء مسحوباً سحباً صحيحاً على البنك ولم يقدم أي اعتراض من الساحب على صرفه ولم تنقض مدة خمس سنوات على الميعاد المحدد من المسحوب عليه للحامل لا مبرر قانوني له مع الأخذ بعين الاعتبار ان من حق المسحوب عليه اذا أوفى قيمة الشيك ان يطلب تسليمه من الحامل موقعاً عليه منه بالتخالص عملاً بالمادة ٢٥١ من قانون التجارة.

وحيث ان محكمة الاستئناف قد توصلت بقرارها لنفس النتيجة التي توصلنا إليها وعللت قرارها تعليلاً سائغاً ومقبولاً، فإن أسباب التمييز لا ترد على القرار المميز ويتعين ردها. لذا نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز.

قرار صدر بتاريخ ٢٠ ذو الحجة سنة ١٤٢٠هـ الموافق ٢٠٠٠/٣/٢٦"[١].

هذا ويشترط لإعمال حكم التقادم الصرفي ما يلي:

١- أن يكون هناك سند استجمع شروط صحته في الشكل والموضوع، ذلك لأنه إذا فقد السند بعض بياناته الإلزامية زالت عنه صفة السند التجاري وتحول إلى سند عادي أو ورقة مجردة عن الصفة الصرفية على نحو يخضع الالتزام الثابت فيه إلى التقادم العادي لا الصرفي[٢].

٢- أن تكون الحقوق والالتزامات ناشئة مباشرة عن إصدار السند أو تداوله أو الوفاء به. وبهذه الحالة يسري التقادم على الدعاوى التي يقيمها الحامل على المسحوب عليه القابل او على أحد الضامنين كالساحب أو المظهر أو الكفيل أو القابل بطريق التدخل، وتلك التي يقيمها أحد الملتزمين الذي أوفى السند على الضامنين له، كدعوى الساحب على المسحوب عليه القابل

(١) انظر قرار تمييز حقوق رقم ٢٢٥٩/لسنة ١٩٩٩ والتعليق عليه للمؤلف منشور في مجلة جمعية البنوك لسنة ٢٠٠٥.

(٢) د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص ٦١٩.

ودعوى المظهر على المظهرين السابقين له وعلى الساحب، وبناء على ذلك فلا يسري التقادم الصرفي على الدعاوي التي تنشأ عن توكيل الحامل شخصاً آخر لتحصيل قيمة السند لحسابه، ويسري عليها التقادم العادي.

٣- ان تكون الدعاوى متعلقة بالتزامات صرفية، وهي كذلك عندما تكون ناتجة عن توقيع المدين على السند، لأن الدعاوى المتعلقة بالعلاقات السابقة على السند يسري عليها التقادم العادي، ولا ينقضي الدين الأصلي الذي كان سبباً لإنشاء السند او تظهيره او التوقيع عليه، بل يبقى إلى جانب الدين الصرفي ويخضع للأحكام الخاصة به، وأنه إذا انقضى حق الادعاء بالالتزام الصرفي بالتقادم القصير وفق أحكام المواد ٢١٤، ٢٢٤، ٢٧١ من قانون التجارة فإنه يكون من حق الدائن المطالبة بالدين الأصلي ما دام أنه لم ينقض بالتقادم العادي. لأنه إذا كان سبب الالتزام هو قرض نقدي لشخص غير تاجر فإن الدين الناشئ عن السند وإن أجاز القانون أنه يسقط بالتقادم الخمسي، على أساس أن هذا الدين تجاري او من وقع السند تاجراً، فإنه يبقى للدائن حق الادعاء بالدين الأصلي، لأن الأصل في الالتزام مدنياً كان أو تجارياً أن يتقادم بانقضاء خمس عشرة سنة وفق أحكام المادة ٤٤٩ من القانون المدني، وإذا كان القانون التجاري قد خرج على الأصل وقرر تقادماً قصيراً تم تحديد مدته بخمس سنوات بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية، فإنه قرر ذلك مستنداً إلى أن هذا التقادم قرينة على الوفاء، مقدراً أن سكوت حامل الورقة التجارية عن المطالبة بحقه مدة خمس سنوات يفترض معها أنه استوفى حقه[1].

---

(١) تردد القضاء الأردني في اعتبار التقادم قرينة على الوفاء، ففي حكم صدر عن محكمة التمييز رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٣ اعتبرت المحكمة ان قانون التجارة لم يأخذ بفكرة أن مرور الزمن قرينة على الوفاء تستوجب تحليف مدعي مرور الزمن اليمين على براءة ذمته، وفي حكم آخر لذات المحكمة رقم ١٠ لسنة ١٩٦٨ اعتبرت المحكمة ان مرور الزمن قرينة على الوفاء.

البند الثاني : انقطاع مدة التقادم ووقفها

أولاً: ينقطع التقادم وفق أحكام المادة ٤٦٠ من القانون المدني بالمطالبة القضائية أو بأي إجراء قضائي يقوم به الدائن للتمسك بحقه [1] كما ينقطع بإقرار المدين بالحق صراحة أو دلالة [2] ومتى انقطع التقادم بأحد الأسباب المتقدمة بدأ تقادم جديد من نوع التقادم الذي انقطع. على نحو يكون طويلاً أو قصيراً تبعاً لنوع هذا التقادم.

ويستثنى من ذلك حالة التقادم الذي ينقطع نتيجة صدور حكم حاز قوة الأمر المقضي، ففي هذه الحالة فإن التقادم يتعلق بالحكم لا بالدين. ويستثنى أيضاً حالة الالتزام الذي يتقادم بالمدة القصيرة وفق أحكام المادة ٤٥٩ من القانون المدني الذي يترتب عليه استبدال التقادم الطويل "خمس عشرة سنة" بالتقادم القصير.

أما من جهة أحكام قانون التجارة الباحثة عن التقادم في الأوراق التجارية فلم يُبد المشرع اهتماماً بانقطاع التقادم إلا من جهة حلول التقادم الطويل محل التقادم الصرفي وفق أحكام المادة ٢/٢١٥ من قانون التجارة التي نصت على أنه:

(لا يسري هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين او حصل إقرار به بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد الملتزم جزء منه).

وهذه المادة حصرت الأحوال التي يستبدل بها التقادم الطويل بالتقادم الصرفي في فروض ثلاثة:

الأول: صدور حكم بالدين.

الثاني: الإقرار بالدين بموجب وثيقة مستقلة.

الثالث: تسديد جزء من الدين.

وبموجب هذه الفروض يصبح مصدر الدين الحكم أو الوثيقة المستقلة التي حصل إقرار المدين بموجبها او الواقعة المثبتة للوفاء الجزئي. وفي ضوء ذلك تكون علاقة الدين بالورقة التجارية قد انقطعت على نحو يفقد تبعاً لذلك صفته الصرفية التي كانت سبب إلحاقه بنظام التقادم الصرفي.

---

(١) انظر نص المادة ٤٦٠ من القانون المدني ويقابلها المادة ٣٨٣ مدني مصري.

(٢) انظر المادة ٤٥٩ من القانون المدني ويقابلها ٣٨٤ مدني مصري.

وتجدر الإشارة إلى أن حكم المادة ٢/٢١٥ من قانون التجارة، الذي قضى بأن مدة التقادم الواردة في الفقرة السابقة لا يسري إذا صدر حكم بالدين يعني ان التقادم يسري ابتداء من يوم آخر إجراء فيها هو التقادم الصرفي وأنه إذا صدر حكم في الدعوى بالدين المطالب به فينقلب التقادم عندئذ إلى تقادم عادي مدته خمس عشرة سنة.

وبالنسبة للإقرار بالدين فقيده المشرع بنص المادة ٢/٢١٥ بشرط هو أن يحصل بموجب وثيقة مستقلة، وجاء النص على النحو التالي:

(ولا يسري هذا التقادم إذا صدر حكم بالدين أو حصل إقرار به بموجب وثيقة مستقلة أو بتسديد الملتزم جزء منه).

وفحوى هذا النص لا يفهم منه أن المشرع قصد مخالفة نص المادة ٤٥٩ من القانون المدني التي تؤكد أن الإقرار سبب في انقطاع التقادم على نحو جعله المشرع في القانون التجاري سبباً لانقطاع التقادم إذا حصل بوثيقة مستقلة، إذ القول بهذا المعنى يبتعد عن قصد المشرع الذي اتجه إلى الإحالة في شأن الالتزام الصرفي إلى القواعد العامة، بمعنى أن الإقرار مهما كان نوعه أو شكله سواء أحصل في مجلس القضاء أو في غير مجلس القضاء بوثيقة مستقلة، فإنه يترتب عليه قطع التقادم الصرفي شأنه في ذلك شأن التقادم العادي ،وأنه كلما انقطع تقادم صرفي بالإقرار بدأ تقادم صرفي جديد، إلا إذا حصل الإقرار بالدين بموجب وثيقة مستقلة، فإن التقادم الجديد الذي يسري بعد انقطاع التقادم الصرفي يكون عادياً مدته خمس عشرة سنة[1].

لذلك فإن إقرار المدين يعني اعترافه بعدم الوفاء مما ينفي قرينة الوفاء لمرور الزمن، ويكون الإقرار صريحاً كما يكون دلالة، ويمكن استخلاص إقرار الدلالة من تمسك المدين أثناء المحاكمة بأوجه دفاع أو دفوع يستدل منها على أنه لم يف الدين فعلاً، كما لو أنكر الدين ابتداء ثم عاد وتمسك بدفع مرور الزمن، ويستفاد إقرار

---

(١) انظر نص المادة ١٩٤ من القانون التجاري المصري وانظر في شرح الحكم الوارد فيها، د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص٥١٨ وقارن د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص ٦٣٦ حيث يقول: فلا بد من تمييز نوعين في الإقرار الصادر عن المدين:
١. الإقرار العادي الذي ينشأ عن انقطاع مرور زمن جديد لمدد مماثلة.
٢. الإقرار في صك مستقل الذي يؤدي إلى انقطاع مرور الزمن الصرفي وتحويله إلى مرور زمن عادي يسري من تاريخ صدوره.

الدلالة كذلك إذا دفع المدين بدفوع لا تنسجم مع براءة ذمته، كدفعة بالإبراء أو المقاصة أو التجديد، أو صورية الدين أو بطلانه لانعدام السبب أو عدم مشروعيته او لعيب من عيوب الإرادة، أو دفع المدين بتزوير الورقة التجارية أو إنكاره التوقيع عليها[1].

ثانياً: أما وقف مدة التقادم فلم يرد بشأنه نص في قانون التجارة وهو ما فعله المشرع المصري الذي أبقى وقف التقادم الصرفي يخضع للأحكام الواردة في القانون المدني.

ولما كان المفروض قانوناً أن تطبق على المسائل التجارية أحكام القانون المدني عند عدم وجود نص في القانون التجاري، لذلك يتعين إخضاع التقادم الصرفي لجميع أحكام المادة ٤٥٧ من القانون المدني التي تبحث في وقف التقادم[2].

وعلى ذلك فإن القواعد العامة المقررة في القانون المدني تسري على التقادم الخمسي، ومنها ما يتعلق بوقف هذا التقادم بما يعني أن التقادم لا يسري كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه، والمانع من المطالبة هو ما يمنع سماع الدعوى للعذر الشرعي وفق أحكام المادة ٤٥٧ مدني، وهذا العذر يرتب لمن تقرر لمصلحته أن يستفيد من وقف التقادم بحيث إذا وقف التقادم بالنسبة إلى أحد الملتزمين المتضامنين بقيمة الورقة التجارية، فلا يترتب على ذلك وقفه بالنسبة إلى الملتزمين الآخرين، المادة ٤٥٨ مدني.

البند الثالث: طبيعة التقادم الخمسي والدفع به

أولاً: طبيعة التقادم الخمسي

يقوم هذا التقادم على قرينة الوفاء بحيث يمكن القول أن حامل الورقة التجارية لا يسكت عن المطالبة بقيمتها مدة خمس سنوات إلا إذا كان قد استوفى حقه[3].

---

(١) انظر عبد المعين لطفي جمعة: موسوعة المواد التجارية، ط١٩٨٦ ص ٦١٢.

(٢) جاء القانون التجاري اللبناني خلوا من أحكام تبحث في وقف التقادم الصرفي، ويقول الدكتور إدوار عيد في مؤلفه الاسناد التجارية ص ٦٤١: (يجب اذا الرجوع في ذلك إلى القواعد العامة المقررة في المواد ٣٥٦ ـ٣٦٥ من قانون المواجبات والعقود).

(٣) انظر في ذلك: د.مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس، ط١ ١٩٨٨ ص ٢١٩. د. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية، ط١٩٨٧ ص ٢٤٠. حيث تقول: (وقد أسس المشرع التجاري هذا التقادم القصير على=

وعلى الرغم من افتراض وقوع الوفاء كقرينة، فقد أراد المشرع أن يمكن المدين من إثبات عكس هذه القرينة بوسائل الإثبات الجائزة، وهي في هذه الحالة اليمين، بحيث يوجهها الدائن للمدين، فإذا نكل الأخير يفهم من هذا النكول أن الدين لا زال في ذمته.

على انه إذا تمسك المدين بقرينة الوفاء فالمفترض أنه أوفى الدين، على نحو لا يجوز السماح للدائن تقويض هذه القرينة بالبينة أو بالقرائن الأخرى، ولا سبيل أمام الدائن لتقويض هذه القرينة إلا الاحتكام إلى ضمير المدين والاستسلام لما يمليه عليه ضميره، ويتحقق هذا السبيل للدائن بإحدى طريقتين:

١. إما بإقرار المدين الصريح أو الضمني، والإقرار الصريح معروف، أما الضمني فيستخلص من تمسك المدين أثناء المرافعة بدفوع يفهم منها أنه لم يف الدين وفاء فعلياً، كما لو تمسك بالوفاء أو تمسك المدين ببطلان الدين لعدم مشروعيته أو انعدام سببه، أو تمسك المدين بصورية الدين، أو تمسك بأن الدين يتضمن فوائد غير قانونية، أو إذا أنكر إمضاءه على السند.
٢. وإما بتوجيه اليمين، وهي اليمين الحاسمة التي تحسم النزاع بحيث إذا حلفها المدين خسر الدائن دعواه، وإذا نكل عنها أو ردها على الدائن فحلفها كسب الدائن دعواه[1].

وإذا ورد نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة عاماً بحيث تقبل الورقة التجارية في معرض البينة لإثبات الادعاء بالحق الذي من أجله أعطيت هذه الورقة، فذلك لا يعني أن للدائن ان يثبت الدين بكافة وسائل الإثبات لأنه لو فهم هذا المعنى من النص لأصبح

=قرينة الوفاء إذ افترض أن الدائن بالكمبيالة لا يكف عن المطالبة بحقه طوال خمس سنوات إلا إذا كان قد استوفى حقه). وقارن د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٢٢. حيث ناقش القول الذي ورد على النحو التالي: (كيف يفترض الشارع وقوع الوفاء مع بقاء الورقة التجارية في حيازة حاملها). ورد على ذلك بالقول (أن بقاء سند الدين في حيازة الدائن لا يعني ان المدين لم يدفع الدين).

(١) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٢٦. د.سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٤٩ وما بعدها. وتقول في ذلك: (....أن المشرع أباح للدائن دحض قرينة الوفاء بتوجيه اليمين إلى المدين بالكمبيالة وطبيعة هذه اليمين أنها حاسمة توجه إلى المدين بواسطة الدائن، وليس للقاضي ان يوجهها من تلقاء نفسه).

القول بسريان التقادم القصير في الأوراق التجارية غير مجد، ولأصبحت الأحكام التي تبحث في التقادم عبثاً[1].

أما ما ورد في نص المادة المذكورة آنفاً من أن الورقة تقبل في معرض البينة لإثبات الدعوى بطلب الحق، فذلك يعني أن هذه الورقة لا تكفي بحد ذاتها للحكم على أساسها. وبذلك أراد المشرع الأردني أن يعيد الدائن إلى المطالبة بالالتزام الأصلي وفق أحكام هذا الالتزام.

ويكون للدائن في هذه الحالة أن يستفيد من إقرار المدين الصريح أو الضمني، ومن اليمين إذا طلب توجيهها.

ولأن افتراض الوفاء يشكل خطورة على مركز الدائن، فمن حقه أن يدرأ التقادم الذي أحدث هذه القرينة بالإقرار أو اليمين كوسيلتين للإثبات[2].

ثانياً: الدفع بالتقادم الخمسي

يتمسك المدين بمرور الزمن ـ عن طريق الدفع به وهو دفع موضوعي يدفع به مطالبة الدائن، وليس للمحكمة أن تقضي بمرور الزمن من تلقاء نفسها، ولا بد أن يتم بناء على طلب المدين أو دائنيه، إذ يجوز لدائني الملتزم بالورقة التجارية التمسك بالتقادم الخمسي، لأن الأصل أن الالتزام لا ينقضي باكتمال مدة التقادم ويبقى واجب الوفاء إلى أن يتم الدفع بتقادمه[3].

---

(1) انظر قراري محكمة التمييز رقم ٦٨/١٠ مجلة نقابة المحامين سنة ١٩٦٨ ص ٢٦٩ الذي اعتبرت فيه المحكمة مرور الزمن مبنياً على قرينة الوفاء. ورقم ٧٣/٢٨ الذي عادت فيه المحكمة عن اجتهادها السابق وأقرت أن القانون لم يأخذ بفكرة ان مرور الزمن قرينة على الوفاء.

(2) د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٦٤٥. وقارن د. محسن شفيق المرجع السابق، ص ٥٢٦. وكذلك د. سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص ٢٥٠. وانظر د. محمود سمير الشرقاوي: القانون التجاري، الجزء الثاني، ط ١٩٨٤، ص ٢٦٢ وما بعدها.

نقض مصري بتاريخ ١٩٦٦/٣/٢٢ مجموعة الأحكام، السنة ١٧ ص ٦١١، وورد في هذا الحكم " تقدير ما ينقض قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم الصرفي من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع.

(3) انظر عبد المعين جمعة: المرجع السابق، ص ٦١٣.

لهذا فإن للمدين أن يتمسك بالتقادم وإثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى، حتى أمام محكمة الاستئناف[1].

ونصت المادة ١/٤٦٤ من القانون المدني على أنه "لا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم سماع الدعوى، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو ممن له مصلحة فيه من الخصوم" ونصت في فقرتها الثانية على أنه "يصح إبداء الدفع في أي حالة تكون عليها الدعوى إلا إذا تبين من الظروف أن صاحب الحق فيه قد تنازل عنه صراحة أو دلالة"[2].

البند الرابع: آثار التقادم الصرفي

الحق لا ينقضي بمرور الزمان، ولكن لا تسمع الدعوى به على المنكر بانقضاء خمس عشرة سنة دون عذر شرعي، هذا هو حكم المادة ٤٤٩ من القانون المدني، وهذا يعني أن عدم سماع الدعوى بالحق يخلف في ذمة المدين الدين وهو التزام طبيعي، وعدم سماع الدعوى بالحق لمرور الزمان يستتبع عدم سماع الدعوى بتوابعها حتى ولو لم تكتمل المدة المقررة لعدم سماع الدعوى في هذه التوابع. المادة ٤٦٢ من القانون المدني.

لذلك إذا قضت المحكمة بقبول الدفع بالتقادم برئت ذمة المدين من الدين الثابت في الورقة التجارية وفوائده وملحقاته، ولا يعود للحامل (الدائن) بعد ذلك أن يطالب المدين بالدين الصرفي ويبقى له حق الرجوع عليه بدعوى الدين الأصلي.

وأنه إذا تقرر عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة لأحد الملتزمين بالورقة التجارية فلا يترتب على ذلك عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة إلى غيره من الملتزمين، المتعاقدين معه، وهذا ما قررته المادة ٤٥٨ من القانون المدني[3].

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٥٢٢ وراجع نقض مصري تاريخ ١٩/ آذار / ١٩٧٨ السنة ٢٩، ص ١٤٩٠، طعن رقم ١٠ س ق ٤٥ وورد في هذا الحكم "لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق أنه لم يسبق للطاعنين التمسك أمام محكمة الاستئناف بهذا الدفع فإنه لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض".

(٢) انظر نص المادة ١/٤٦٤ و ٢ من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر ما يقابل هذا النص المادة ١/٢٩٢ مدني مصري.

ومن جهة ثانية فإنه يجب أن لا يغيب عن البال أن انقضاء الدين الصرفي لمرور الزمن يبقى بذمة المدين به كالتزام طبيعي، ذلك لأنه وإن كان التقادم يقوم على قرينة الوفاء على نحو يفترض أن المدين أوفى دينه إلا أن هذا الوفاء يقوم على فرض أوجده المشرع لتبرير إسقاط حق الدائن في المطالبة.

ويقول الدكتور محسن شفيق في ذلك " أن وقوع الوفاء لا يعدو أن يكون فرضاً أقامه الشارع لتبرير إسقاط حق الحامل، وأن براءة ذمة المدين لا تقوم على الجزم بوقوع الوفاء، وإنما على تغليب احتمال وقوعه، فمن المنطق والحال كذلك أن يبقى الالتزام عالقاً بذمة المدين بوصفه التزاماً طبيعياً بحيث إذا وفاه اختياراً فلا يجوز له استرداد ما أداه "[1].

وكذلك تجدر الإشارة إلى أن عدم سماع الدعوى لمرور الزمن بالنسبة للالتزام الصرفي لا يؤثر على الالتزام الأصلي الذي كان سبباً لتحرير الورقة التجارية أو تظهيرها، وعليه يجوز رفع الدعوى وفقاً للقواعد العامة، لأن إنشاء الورقة التجارية أو تظهيرها لا يستتبع انقضاء الالتزام الأصلي، بل يسير كل من الالتزامين جنباً إلى جنب، ولا ينقضي أيهما إلا بالأسباب الخاصة به وفق الأحكام التي تطبق بشأنه[2].

---

(١) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٥٢٧.

(٢) انظر نقض مصري ١٩٧٣/٤/١٠ مجموعة الأحكام، السنة ٢٤، ص ٥٧٠، وورد في هذا الحكم: " أن تسليم الورقة التجارية للدائن تقوية للدين الأصلي ولا يترتب عليه تجديد هذا الدين وإذا كان التقادم الصرفي يقوم على قرينة الوفاء فهذه القرينة مبنية على مجرد افتراض خاص بالالتزام الصرفي وحده ولا يمتد إلى الالتزام الأصلي الذي يظل خاضعاً للقواعد العامة في التقادم" راجع د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٦٥.

الباب الثاني

سند السحب

الباب الثاني
سند السحب

تمهيد:

قدمنا للحديث عن سند السحب بأنه وجد كأداة لتنفيذ عقد الصرف في التعامل التجاري بقصد تجنب نقل النقود، وتطور هذا السند ليصبح أداة وفاء عوضاً عن التعامل بالنقود، وانتهى هذا التطور ليستقر سند السحب كورقة تجارية تؤدي وظيفتها كأداة وفاء عندما يتم تحريره بتاريخ يتزامن مع تاريخ استحقاقه، وكأداة ائتمان عندما يعطي المدين مهلة للوفاء بحيث يكون تاريخ الاستحقاق لاحقاً لتاريخ تحرير السند.

وعرفت المادة ١٢٣ فقرة (أ) من قانون التجارة **سند السحب** بأنه:

"محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن امر صادراً من شخص هو الساحب الى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد او لحامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع او في ميعاد معين او قابل للتعيين".

كما تضمنت المواد ١٢٤ ـ ٢٢١ الأحكام التفصيلية المتعلقة بسند السحب، ووزع المشرع هذه الأحكام على عشرة فصول كانت عناوينها على النحو التالي: إنشاء سند السحب وصيغته، مقابل الوفاء، تداول سند السحب، الضمان الاحتياطي، الاستحقاق، المطالبة والرجوع، التدخل، تعدد النسخ والصور، التحريف، التقادم.

وسنقوم بدورنا بمناقشة أحكام سند السحب على ضوء النصوص الواردة في قانون التجارة، غير أننا لن نتبع خطة المشرع في توزيع تلك الأحكام، ولكن سنناقشها وفق خطة تضمنت الفصول التالية:

الفصل الأول: إنشاء سند السحب.

الفصل الثاني: تداول سند السحب.

الفصل الثالث: الوفاء بسند السحب وضمانات الوفاء[1].

---

(١) يتضمن حديثنا عن سند السحب لجهة إنشائه، تحديد صيغته وما هي البيانات الواجب توافرها فيه وحكم القانون عند تخلف هذه البيانات او احدها، ولجهة تداوله سيكون حديثنا حول كيفية انتقال هذا السند عن طريق التداول بالتظهير، وحكم القانون بخصوص التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي والتظهير التأميني، ولجهة الوفاء وضمانات الوفاء فسيكون حديثنا حول مقابل الوفاء في السند وانتقال ملكية المقابل للمستفيد كما سنتحدث عن الضامن الاحتياطي والمواعيد التي يستحق أثناءها السند والوفاء به والمعارضة في الوفاء وتعدد صور السند ونسخه وتحريف السند وتقادمه.

الفصل الأول
إنشاء سند السحب

سند السحب أثر لاتفاق سابق عليه نشأ نتيجة تصرفات قانونية، ولا بد لإنشاء هذا السند من توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية لكي ينتج الآثار التي اتجهت إلى إحداثها إرادة أطرافه، ولا تنتج هذه الآثار إلا إذا تم إنشاء هذا السند صحيحاً، ويكون كذلك بتوافر الشروط الموضوعية والشكلية.

هذا وعرف المشرع سند السحب عندما نص عليه بالمادة ١٢٣ من قانون التجارة بأنه: "محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين".

ويستنتج مما تقدم أن سند السحب يتضمن ثلاثة أطراف هم:

١- **الساحب:** وهو الذي يصدر الأمر للمسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود لشخص ثالث هو المستفيد.

٢- **المسحوب عليه:** وهو الذي يتلقى أمر الساحب بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود إلى شخص ثالث هو المستفيد من هذا السند أو لأمر هذا الشخص.

٣- **المستفيد:** وهو الذي يصدر أمر الساحب للمسحوب عليه لمصلحته والذي يتضمن أن يقوم المسحوب عليه بالدفع[1].

لذلك توجه حديثنا عن إنشاء سند السحب نحو بيان الشروط الموضوعية لإنشائه في المبحث الأول، والشروط الشكلية لهذا الإنشاء في المبحث الثاني، ونتحدث في المبحث الثالث عن إغفال البيانات الإلزامية وصوريتها وتحريفها، بالإضافة إلى الحديث عن البيانات الاختيارية التي ترد في السند في المبحث الرابع، وفي المبحث الخامس سنتحدث عن تعدد النسخ والصور للسند، وذلك على النحو التالي:

---

(١) انظر مصطفى كمال طه. القانون التجاري - الأوراق التجارية والإفلاس، ص٣٨.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية في سند السحب.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية في سند السحب.

المبحث الثالث: إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها أو تحريفها في سند السحب.

المبحث الرابع: البيانات الاختيارية في سند السحب.

المبحث الخامس: تعدد النسخ والصور في سند السحب.

المبحث الأول
الشروط الموضوعية في سند السحب

الشروط الموضوعية كما هو متعارف عليها ينطوي تحتها الرضا والمحل والسبب والأهلية، وهي من الموضوعات التي تحدث الفقه عنها كثيراً لذلك لن نطيل الحديث عنها، ونكتفي بالإحالة الى مؤلفات فقهاء القانون المدني والتجاري، بالإضافة الى النصوص القانونية التي أوردت أحكامها.

وتمثل الشروط الموضوعية أركان العقد عندما يبرم بالتقاء تصرفين صادرين عن إرادة حرة واعية غير معيبة لدى كل طرف من أطراف العقد، وهما في حالة سند السحب: الساحب والمستفيد، حيث اتجهت إراداتهما إلى إحداث أثر قانوني هو إصدار السند كتصرف قانوني يقوم به الساحب كإيجاب يرتبط بقبول المستفيد لهذا الشيك.

ولعل من المفيد أن نوجز هذه الموضوعات بالقول إن الرضا لا بد ان يتوافر عند الشخص الذي يحرر سند السحب، ذلك لأنه يلتزم بإرادته، وهو ذات الشأن بالنسبة للمستفيد، إذ يستفاد رضاه من استلام السند وحيازته له، على أن هذا الرضا لا بد أن يكون خال من العيوب، بحيث تكون الإرادة حرة واعية غير معيبة، لأنه لو شاب إرادة المدين عيب من عيوب الرضا، لجاز له التمسك بالبطلان المترتب على هذا العيب في علاقته بدائنه المباشر، وكذلك في علاقته بحامل السند سيئ النية[1].

والشروط الموضوعية الواجب توافرها عند إنشاء سند السحب هي شروط العقد كما وردت في القانون المدني، حيث نصت عليها المواد ١١٦ ـ ١٦٦ بما يفيد أن هذه الشروط هي أهلية التعاقد التي تتضمن: الرضا وخلوه من الإكراه والتغرير والغبن والغلط وأيضاً المحل والسبب، وتضمن النص انه لا بد لكل عقد من محل يضاف إليه، وذكرت المواد ١٥٧ ـ ١٦٤ من القانون المدني الأحكام المتعلقة بالمحل.

---

(١) انظر د. محمد سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص ٢٦٨.

وفيما يتعلق بالسبب فهو كما عرفته المادة (١٦٥) من القانون المدني بأنه الغرض المباشر المقصود من العقد، ويجب ان يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام والآداب.

ومحل الالتزام في سند السحب مبلغ من النقود ذلك، لأنه اذا تضمنت الورقة التجارية أن محلها غير النقود تخرج من زمرة الأوراق التجارية، وعلى هذا النحو فإن محل الالتزام في سند السحب يكون مشروعاً لأن محله لا يجوز أن يكون غير النقود.

أما سبب الالتزام، فهو الغرض المباشر من اتجاه نية الساحب لتحقيق آثار إرادته، وهي أن يترتب عليها هذا الالتزام، وهذا الغرض لا بد أن يكون مشروعاً، بحيث يبطل التزام الساحب إن هو سحب سنداً وفاء لدين غير مشروع، على أنه إذا جاز للساحب أن يتمسك قبل المستفيد ببطلان التصرف في السند لهذا السبب، فإنه غير جائز له أن يتمسك بالبطلان لعدم مشروعية السبب في مواجهة الحامل غير المستفيد الأول إذا كان الأخير حسن النية[1].

ورغم ذلك فإن المشرع يفترض أن الغرض المباشر المقصود مشروع لافتراض وجود المنفعة المشروعة، إلا إذا قام الدليل على غير ذلك[2].

ولعل المشرع قصد أن يكون سبب الالتزام هو العلاقة الأصلية التي من أجلها ترتب هذا الالتزام كأثر لها، وقد تكون هذه العلاقة بعوض، كما لو كانت بيعاً أصبح بموجبه الساحب مديناً بالثمن، او قرضاً أصبح فيه مديناً بقيمته، أو وكالة أصبح فيها مديناً بأجر الوكيل أو المصاريف التي أنفقها، وقد تكون العلاقة تبرعية، كما إذا قصد الساحب أن يهب المستفيد المبلغ المذكور في السند.

ولأن العلاقـــة الأصلية هي سبب الالتزام في سند السحب فمن الواجب ألاّ تخالف النظام العام أو الآداب وإلا بطل الالتزام لانعدام سببه أو لعدم مشروعيته[3].

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي المرجع السابق، ص ٢٦٩، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٣٧.

(٢) انظر نص المادة (٢/١٦٦) من القانون المدني وما يقابلها في القانون المدني المصري المادة (١/١٣٧) التي نصت على أن "كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض ان له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك".

(٣) انظر نص المادة (١٣٦) من القانون المدني المصري وورد فيه:" إذا لم يكن للالتزام سبب، أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

أما عن الأهلية، فإنه يشترط ان يتمتع الملتزم في سند السحب بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، على نحو يكون غير مصاب بعارض من عوارضها، بالإضافة الى ضرورة بلوغه ثماني عشرة سنة من عمره أو خمس عشرة سنة وكان مأذوناً له بممارسة التجارة.

تلك هي أحكام القانون المدني المتعلقة بالأهلية التي أحال قانون التجارة في المادة ١٥ منه على هذه الأحكام[١]، وتضمنت هذه الأحكام أن القاصر المأذون له بمباشرة التجارة متمتعاً بالأهلية التجارية وتكون تصرفاته الداخلة تحت الإذن صحيحة[٢]، وعلى ذلك فإن تصرفات عديم الأهلية باطلة، إلا أن نص المادة ١٣٠ من قانون التجارة جاء بحكم خاص ينطبق على من لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام بسند السحب من الأشخاص الموقعين عليه.

وورد في هذا النص أن تواقيع الأشخاص ممن لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام لا يحول دون صحة التزام موقعي السند الآخرين، وبهذا الحكم يصبح توقيع عديم الأهلية وناقصها كتصرف صدر عنه قابلاً للإبطال لصالحه فقط دون غيره من الملتزمين أو ذوي المصلحة، لأنه على الرغم من إمكانية تمسك التاجر غير المأذون له

بالاتجار وعديم الأهلية ببطلان الالتزام الثابت في سند السحب، إلا أن هذا البطلان لا يمتد إلى بقية التواقيع إعمالاً لمبدأ استقلال التواقيع[٣].

---

(١) تنص المادة (١٥) من قانون التجارة الأردني على انه:" تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني"، وتنص المادة (٤٣) من القانون المدني على ان " كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة ".

(٢) انظر نص المادة (١٢٠) من القانون المدني وورد على النحو التالي:" الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد"، راجع د. محمد إسماعيل. القانون التجاري الأردني ط ١٩٨٥ ص١٢٥ وما بعدها.

(٣) انظر د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية ط ١٩٨٧ ص ٤٠ وما بعدها، وكذلك د. مصطفى كمال طه: القانون التجاري. الأوراق التجارية ص ٣٢، ود. علي جمال الدين عوض: القانون التجاري ط٨٢ وأجمل الشروط الموضوعية بأنها رضا الساحب ورضاء المستفيد، وان يكون هذا الرضا سليماً خالياً من الإكراه أو الغلط، والمحل الذي هو دفع مبلغ نقدي وهو دائماً مشروع، والسبب الذي هو العملية الأصلية بين الساحب والمستفيد والذي حرر السند تسوية لها، والأهلية، وأضاف المؤلف: " ان القاصر المأذون بالتجارة فلا محل لحمايته لأنه وقد أصبح تاجراً الفرض انه يدرك تماماً نتيجة تصرفاته فلا محل لحمايته حماية استثنائية ".

يمثل هذا الشكل سند سحب بما فيه من البيانات الإلزامية:

شكل (١)

المبلغ بالأرقام		تاريخ تحرير السند
	"اسم المسحوب عليه"	
"أمر للمسحوب عليه" "بدفع مبلغ من النقود" ـ غير معلق على شرط ـ بتاريخ معين إلى المستفيد		
		توقيع الساحب

المبحث الثاني
الشروط الشكلية في سند السحب

نصت المادة ١٢٣ من قانون التجارة على أن سند السحب محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون، وبهذا لا يتصور أن يكون هناك سند غير مكتوب، والكتابة من الشروط التي حددها القانون وهي في سند السحب كما وردت في المادة ١٢٣ وما يليها.

هذا ونصت ذات المادة على أن سند السحب يتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين.

لهذا فإن إنشاء سند السحب يكون وفق صيغة تشتمل على البيانات المحددة في القانون وهذه البيانات عددتها الفقرات أ ـ ح من المادة ١٢٤، ويستدل من ذلك أن السند ليس له وجود إلا إذا صدر مكتوباً، وبذلك يمتنع إقامة الدليل على إصدار السند بالبينة أو الإقرار أو اليمين، وأنه لا يجوز تكملة ما نقص من البيانات بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عن سند السحب ذاته(١).

أما البيانات الواجب توافرها في سند السحب فهي كما حددتها المادة ١٢٤ من قانون التجارة:

أولاً: كلمة بوليصة أو سفتجة أو سند سحب مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها

تطلب القانون أن تذكر كلمة بوليصة أو سفتجة أو سند سحب للدلالة على هذا الصك، وبيان ماهيته بصورة واضحة. كأن يذكر (ادفعوا بموجب هذه السفتجة مبلغ .....)

(١) انظر د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٣٨) ويقول (أن الكتابة لا يقتصر دورها على أن تكون مجرد أداة لاثبات علاقة قانونية، بل هي شكل جوهري منشئ للالتزام الصرفي) وقارن د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (١٢٠) ويقول(غير ان طرق الإثبات هذه تكون جائزة طبقاً للقواعد العامة للتدليل على وجود الالتزام الأصلي الذي من أجله انشئ السند وجرى التوقيع عليه).

أو أن ترد كلمة سند سحب أو سفتجة أو بوليصة في أعلى الصك. وأهمية تدوين هذه الكلمة في السند تبدو في أن ذكر اللفظ الذي يدل على سند السحب ينتج عنه أن هذا السند قابل للتداول بطريق التظهير دون حاجة لذكر عبارة (لاذن) أو (لأمر) ما لم يشترط الساحب عكس ذلك صراحة في السند. بتدوين عبارة (ليس لاذن، ليس لأمر، للمستفيد الأول) أو أية عبارة بهذا المعنى. والسند الذي يخلو من البيان المنوه عنه وهو كلمة بوليصة أو سفتجة أو سند سحب ينقلب إلى سند عادي[1].

ثانياً: أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود

يفترض هذا البيان أن الأمر بالدفع لا يعلق على شرط حتى لا يكون وفاء السند في موعد استحقاقه أمراً احتمالياً، ذلك لأن هذا السند وكما هي وظيفته أداة وفاء أو أداة ائتمان يتعين أن يكون الوفاء بقيمته محققاً، وهو أداة وفاء إذا تزامن وقت استحقاقه مع تاريخ إنشائه، وأداة ائتمان إذا كان موعد استحقاقه يحل في وقت لاحق لتاريخ إنشائه.

واشترط قانون التجارة في المادة ١٢٤ ان يذكر هذا البيان في سند السحب بما يفيد تجريده من أي شرط، ومفاد ذلك أن الساحب يأمر المسحوب عليه أن يدفع للمستفيد مبلغاً من النقود بمجرد الاطلاع أو بعد فترة محددة أو بتاريخ معين، وترد عبارة الأمر هذه على نحو تؤدي المعنى المقصود في القانون شريطة أن ترد صريحة لا يشوبها غموض، والشرط المقصود هو المتعلق بالأمر، أي أن الأمر هو الواجب تجريده من الشرط الذي يعلق على تحققه.

أما إخضاع المستفيد إلى شرط آخر كتسليم مستندات إلى المسحوب عليه للحصول على قيمة السند كما هو الحال في السند المسحوب لقاء تسليم الوثائق المتعلقة بملكية البضاعة[2]. فلا يؤثر في كون سند السحب أداة وفاء أو أداة ائتمان. ولا في كونه يتضمن أمراً بالدفع لا يعلق على شرط.

---

(١) د. إدوارد عيد: الاسناد التجارية ص (١٢٣).

(٢) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص١٢٦.

ثالثاً: اسم الملتزم بالأداء "المسحوب عليه"

اشترط القانون أن يشتمل سند السحب على ذكر اسم المسحوب عليه، وهذا يعني وجوب ذكر هذا الاسم وهو الشخص الذي يصدر له الأمر لدفع قيمة السند وينبني على ذلك افتراض وجود علاقة قانونية سابقة لإنشاء السند على نحو يكون الساحب دائناً للمسحوب عليه بما يجعله في مركز الآمر بالوفاء[1].

ومع ذلك لا يجبر المسحوب عليه على الوفاء إلا إذا كان قد أشّر على السند بالقبول، وهو ما يفيد التزامه بهذا الوفاء. ولا أثر للعلاقة السابقة الناشئة بين الساحب والمسحوب عليه التي أصدر بمقتضاها أمراً بالدفع للثاني، لأن هذه العلاقة تلزم المسحوب عليه بالوفاء للساحب دون غيره.

رابعاً: تاريخ الاستحقاق

اشترط قانون التجارة في سند السحب أن يتضمن تاريخاً لاستحقاق المبلغ الذي ورد فيه، ولهذا البيان أهمية قصوى، إذ هو يعين الوقت الذي يجب على الحامل تقديم السند للوفاء، وكذلك الأمر بشأن المهل الواجب ممارسة حق الرجوع خلالها. بالإضافة إلى أن تاريخ الاستحقاق يحدد بدء سريان التقادم على الدعاوى الناشئة عن السند.

وعلى الرغم من أهمية تاريخ الاستحقاق فإن قانون التجارة اعتبره من البيانات التي لا يفقد سند السحب صفته بعدم ذكره[2] وذكرت المادتان (١٢٥/أ، ١٢٨/أ) أن ميعاد استحقاق سند السحب يكون إما بالموعد المبين فيه، وإما لدى الاطلاع عليه أو بعد مدة من إنشائه.

---

(١) انظر د. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية ط(٨٧) ص ٥٠ وتقول: (ولذلك يصدر الساحب أمراً للمسحوب عليه بالوفاء بمبلغ الكمبيالة في حدود هذا العلاقة القانونية السابقة. وتعرف هذه العلاقة التي هي أساس التزام المسحوب عليه قبل الساحب بما يسمى مقابل الوفاء).

(٢) تنص المادة (١٢٥/أ) بأن (سند السحب الخالي من ذكر تاريخ الإستحقاق يكون مستحق الأداء لدى الإطلاع عليه) وانظر د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص (٥٧) وتقول (كما يجب أن يتضمن الصك تاريخاً واحداً للإستحقاق وإلا فقد قيمته كورقة تجارية إلى صك مدني).

خامساً: مكان الأداء

هو ذلك المكان الذي يتعين على المسحوب عليه أن يفي فيه بقيمة سند السحب للمستفيد، وهذا البيان لا يفقد السند صفته بعدم ذكره، إذ نصت المادة ١٢٥/ب بأن عدم ذكر مكان الأداء في السند يستعاض عنه بالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه، ويعتبر ذلك مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه في الوقت نفسه. وفحوى نص المادة السالفة يؤكد أن سند السحب يجوز أن يكون مستحق الأداء في مكان لا يقيم فيه المسحوب عليه وتقرر أنه من الجائز أن يتضمن السند أكثر من مكان للوفاء به، وهو ما يتناسب وطبيعة الأعمال التجارية عموماً والأوراق التجارية خصوصاً[١].

وأنه إذا لم يذكر مكان الوفاء كأحد البيانات اللازمة لصحة السند. ولم يذكر كذلك محلاً بجانب اسم المسحوب عليه كمحل للوفاء ومحل لإقامة المسحوب عليه المادة (١٢٥/ب) فلا يفقد السند صفته كسند سحب[٢] ذلك لأن الفقرة ج من المادة ١٢٥ أكدت أن مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته يعتبر مكاناً للأداء، وإذا تضمن السند أكثر من مكان للوفاء فللحامل اختيار أي منها، وأجازت المادة ١٢٧ من قانون التجارة أنه يشترط اداء سند السحب في موطن شخص آخر سواء أكان ذلك الموطن هو الذي يقيم فيه المسحوب عليه أم غيره[٣].

---

(١) ذهب رأي آخر إلى عدم جواز تعيين أكثر من مكان للوفاء في سند السحب. انظر د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص(١٣٦) ورأينا كما رأى بأنه يجوز أن تتعدد أمكنة الوفاء بشرط أن يكون ذلك على سبيل التخيير بحيث يقدم السند في أحد الأمكنة فقط.

(٢) يقول الأستاذ د. إدوارد عيد ان السند يعتبر باطلاً كسند سحب إذا لم يعين فيه أي من المكانين المذكورين وهما: مكان الوفاء او المحل المذكور بجانب اسم المسحوب عليه. المرجع السابق، ص (١٣٦) وقارن د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص (٨٥) وتقول (ويلاحظ أن خلو الصك من هذا البيان لا يؤدي إلى بطلانه كورقة تجارية طالما اوضح الصك موطن المسحوب عليه).

(٣) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٨٢) ويرى ان عدم ذكر مكان الوفاء ليس من شأنه ان يؤدي إلى بطلان سند السحب، وإنما يعتبر محل المسحوب عليه هو مكان الوفاء تطبيقاً للقواعد العامة التي تقضي بأن يكون مكان الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال.

سادساً: اسم المستفيد

المستفيد هو من يجب الوفاء له أو لأمره، وهو الحامل وهو المالك لهذا السند بصورة مشروعة وقد يكون وكيله. وهذا البيان يجب ذكره بصورة واضحة لا لبس فيها، وهو على نحو ما جرى عليه العرف يجب ذكر اسم المستفيد وشهرته، أو اسمه التجاري.

وبناء على ذلك فإنه من غير الجائز القول (ادفعوا بموجب هذا السند لأمر ورثة فلان) وإذا كان الغالب أن يكون المستفيد من سند السحب شخصاً آخر غير الساحب أو المسحوب عليه فذلك لا يمنع أن يكون هذا الساحب أو المسحوب عليه هو المستفيد. وهذا الفرض (الساحب أو المسحوب عليه هو المستفيد) يتحقق عندما يسعى المستفيد للحصول على قبول المسحوب عليه لسند السحب وهو في ذلك يجد من يقبل أن يظهر إليه هذا السند طالما حاز قبول المسحوب عليه سلفاً.

ويتحقق ذات الغرض عندما يرفض الدائن سند السحب كوسيلة للوفاء إلا بعد قبوله من المسحوب عليه ، مما يضطر الساحب إلى أن يقيم نفسه مستفيداً ثم يظهره بعد ذلك إلى دائنه بعد أن يكون المسحوب عليه قد وقعه بالقبول[(١)].

وأثار موضوع قيام الساحب نفسه مستفيداً في سند السحب جدلاً كبيراً حول تحويل السند إلى سند أذني على نحو يبعده عن صفته كسند سحب. ولا نريد مناقشة ذلك لأن نص المادة ١٢٦ من قانون التجارة حسم هذا الخلاف عندما أجاز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه أو سحبه عليه [(٢)].

سابعاً: تاريخ إنشاء سند السحب ومكانه

يشتمل سند السحب على تاريخ إنشائه ومكانه، وهو بيان أورده نص المادة ١٢٤ من قانون التجارة.

وتبدو أهمية ذكر بيان تاريخ الإنشاء في نواح متعددة. من بينها معرفة أهلية

---

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٨٤).

(٢) انظر نص المادة (١٢٦/١ و ٢).

الساحب وقت إنشاء السند، وتحديد ما إذا كان قد صدر في فترة الريبة التي تسبق شهر إفلاس التاجر، وتقدم حملة السند بعضهم على البعض الآخر عند صدور عدة سندات لا يكفي مقابل الوفاء لها جميعاً، وفي هذه الحالة يتقدم حامل السند الأسبق تاريخاً على غيره[1].

كما وتبدو أهمية تاريخ إنشاء سند السحب لما له من أثر في تحديد تاريخ استحقاقه، خاصة عندما يحدد هذا التاريخ بعد مدة معينة من تاريخ سحبه. وكذلك إذا كان واجب الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع فإنه يترتب على عدم مراعاة هذه المدة سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين الموقعين على السند[2].

ومن جهة ثانية فإن عدم ذكر تاريخ إنشاء السند ومكان هذا الإنشاء لا يبطله ولا يؤثر في صحته، ذلك لأن الفقرتين (د،هـ) من المادة ١٢٥ من قانون التجارة نصتا على أن السند الخالي من ذكر مكان إنشائه يعتبر انه أنشئ في المكان المعين بجانب اسم ساحبه أو في المكان الذي وقع فيه الساحب فعلاً، وأن السند الخالي من ذكر تاريخ إنشائه فيعتبر التاريخ الحقيقي الذي تم فيه تسليم السند للمستفيد أو الحامل هو تاريخ إنشائه[3]. وهذا النص يوضح أهمية ذكر تاريخ إنشاء سند السحب بما يفوق أهمية مكان الإنشاء، ذلك لأن مكان إنشاء السند كان مهماً في الوقت الذي كان فيه هذا السند أداة لتنفيذ عقد الصرف. ويترتب عليه اشتراط اختلاف مكان السحب عن مكان الوفاء[4]. أما الآن فقد تضاءلت معه أهمية عدم ذكر مكان إنشائه.

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٤٩).

(٢) انظر نص المادتين (١٨٣و١٩٠) من قانون التجارة. راجع د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٧٦).

(٣) راجع المادة (١٢٥) فقرة د و (١٢٥) فقرة هـ. انظر د. محمود سمير الشرقاوي حيث يقول (ومع ذلك فإنه إذا ثبت عدم صحة التاريخ المذكور في الكمبيالة فلا يؤثر هذا على صحتها أو صفتها التجارية ما دام أن تغير التاريخ لا يخفي غشاً كإخفاء نقص أهلية الملتزم مثلاً).

(٤) انظر د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٤٩) ويقول (ولذلك فإنه من غير المفهوم أن يتطلب القانون بيان مكان الإنشاء على أن لهذا البيان فائدته في الكمبيالات الدولية لحل ما قد يثور بصددها من تنازع بين القوانين، ولتحديد القانون الواجب التطبيق. وقارن د.سميحة القليوبي: الأوراق التجارية ط (١٩٨٧) ص (٥٣) حيث تقول أثناء حديثها عن مكان إنشاء سند السحب (ويفيد ذكر هذا البيان خاصة إذا تضمنت الكمبيالة عنصراً اجنبياً حيث انه في حالة تنازع الإختصاص يطبق قانون البلد الذي حررت فيه الكمبيالة).

ثامناً: توقيع الساحب

ساحب السند هو الملتزم بما تضمنه وإذا كان السند أثراً لعلاقة قانونية سابقة، فإن لهذا السند أثراً هاماً هو اعتراف ساحبه بمديونيته للمستفيد على نحو يلتزم بدفع قيمته بتاريخ استحقاقه، ولا يكون له هذا الأثر إلا إذا تضمن توقيع ساحبه[1].

وورد النص بخصوص توقيع الساحب في المادة ١٢٤ فقرة ح من قانون التجارة بأنه لا يعتبر السند الخالي من توقيع الساحب سند سحب، ومع ذلك فإنه يجوز أن يوقع سند السحب نيابة عن الساحب بحيث يتم التوقيع بواسطة وكيل الساحب، وإذا كان توقيع الساحب مزوراً فلا يلتزم بوفاء قيمته. وله أن يتمسك بالدفع بالتزوير في مواجهة حامل السند[2].

شكل (٢)

المبلغ بالأرقام		التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١

ف	د
-	٥٠٠٠

شركة الموارد الهندسية

ادفعو بموجب هذه البوليصة "سند السحب"

لأمر السيد عصام..... أو لحامله

مبلغاً وقدره خمسة آلاف دينار لا غير بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١

والقيمة ثمن بضاعة

التوقيع

هذا الشكل مكتمل لجهة بياناته الإلزامية

(١) يقول د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٨٦) أن الساحب هو منشئ الكمبيالة وباعث الحياة فيها، لذلك يجب أن تتضمن الكمبيالة توقيعه.

(٢) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (١٤٦).

المبلغ بالأرقام		التاريخ: ....

ف	د
-	٥٠٠٠

شركة الموارد الهندسية

ادفعو بموجب هذا السند لأمر السيد عصام............ أو لحامله

مبلغاً وقدره خمسة آلاف دينار لا غير بتاريخ ٢٠٠٦/١١/١

والقيمة باقي ثمن سيارة

التوقيع

هذا الشكل لم يذكر فيه تاريخ إنشاء السند

المبحث الثالث
إغفال البيانات الإلزامية أو صوريتها أو تحريفها في سند السحب

تضمنت المادتان ١٢٤، ١٢٥ من قانون التجارة نصوصاً تتعلق بما يشتمل عليه سند السحب من بيانات وما يترتب من آثار على خلو هذا السند من بعضها، بحيث عبرت المادة ١٢٥ عن ذلك بما يلي:

"السند الخالي من أحد البيانات المذكورة من المادة السابقة لا يعتبر سند سحب إلا في الأحوال المبينة في الفقرات التالية".

وعبرت المادة ١٣٠ فقرة ١ من قانون التجارة عن السند الذي يحمل تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة بأنه "إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين".

وهكذا فإنه قد يهمل الساحب ذكر بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية، كما قد يحدث أن يذكر في السند بياناً أو أكثر خلافاً للحقيقة، وقد يحدث أن يجري تحريفاً في بعض بيانات هذا السند، ففي الحالة الأولى يترتب جزاء الإغفال أو الترك، وفي الحالة الثانية يترتب جزاء الصورية، وفي الحالة الثالثة يترتب جزاء التحريف أو التزوير في السند، وهو ما سنناقشه بالبنود التالية:

البند الأول: إغفال البيانات الإلزامية

يترتب على إغفال البيانات الإلزامية في السند إما بطلانه على نحو ينعدم كل أثر قانوني له أو بطلانه كسند سحب بحيث تبقى له بعض الآثار القانونية.

ومع ذلك فإن إغفال بعض البيانات لا يؤثر في صحة سند السحب ويبقى مع تخلفها صحيحاً، وهذه البيانات كما عددتها المادة ١٢٥ هي عدم ذكر تاريخ الاستحقاق، ومكان الأداء ومكان الإنشاء وتاريخه بالإضافة إلى خلو السند من

ذكر كلمة سند السحب أو بوليصة أو سفتجة، ويمكن اعتبار هذه الحالات استثناء لمبدأ البطلان كما قررته المادة السابقة عندما اعتبرت أن سند السحب الخالي من ذكر تاريخ الاستحقاق يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه، وأنه إذا لم يذكر في سند السحب مكان الأداء فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه وإلا فمكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته. وأنه إذا لم يذكر في سند السحب مكان إنشائه فيعتبر المكان هو المعين بجانب اسم ساحبه، أو المكان الذي وقع فيه الساحب السند فعلاً.

أما إذا لم يذكر في سند السحب تاريخ إنشائه فيعتبر هذا التاريخ هو الذي تم فيه تسليم السند للمستفيد أو الحامل، وكذلك الأمر بالنسبة للسند الخالي من ذكر كلمة سند سحب أو بوليصة أو سفتجة.

لذلك فإن إغفال ذكر البيانات المتقدمة لا يؤدي إلى بطلان السند، إلا في حالة ذكر تاريخ غير صحيح للاستحقاق كوضع تواريخ متعاقبة كنتيجة لتقسيط الدين[1]، أما بطلان السند لتخلف البيانات الأخرى فنجمل الحديث حوله في الفقرتين التاليتين:

أولاً: بطلان الالتزام الأصلي

هو الأثر الذي ينتج عن انعدام قيمة السند كورقة تجارية ويتحقق ذلك عند إغفال بيانات لازمة لصحة هذا السند على نحو يفقده كل أثر قانوني سواء أكان ورقة تجارية أو سنداً عادياً[2].

والبيانات التي يؤدي إغفالها لهذه النتيجة هي: توقيع السحب، ومبلغ السند، واسم المستفيد. فبالنسبة لتوقيع الساحب فهو البيان الجوهري في السند ويعتبر مظهراً للتعبير عن الإرادة في تحمل الالتزام، وتخلف هذا البيان يعني عدم وجود إرادة متجهة لإحداث الأثر القانوني وهو الالتزام، إذ لا التزام دون إرادة، والسند الخالي من توقيع الساحب يؤدي إلى انعدام كل أثر قانوني للسند ولا يمكن أن يصلح كسند سحب أو سند أمر أو سند عادي.

---

(١) انظر نص الفقرة (أ) من المادة ١٢٥ من قانون التجارة، وانظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص(١٥٤).

(٢) انظر د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص(٢٩٢).

أما بالنسبة لقيمة السند أي المبلغ الواجب دفعه فهو موضوع الالتزام الذي اتجهت إرادة الساحب إلى تحمله وعدم ذكره في السند بفقده كيانه، أما بالنسبة لعدم ذكر اسم المستفيد فلا يؤثر في صحة السند ولا يفقد هذا السند كيانه ذلك لأن من الجائز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه أو عليه(١).

ثانياً: بطلان الالتزام الصرفي

انتهينا إلى القول إن الفقه يرى أن توقيع الساحب وذكر المبلغ واسم المستفيد من البيانات الإلزامية الواجب توافرها في سند السحب، وأن تخلف أحد هذه البيانات يؤدي إلى بطلان الالتزام لأن هذه البيانات لازمة لصحته(٢).

أما باقي البيانات الإلزامية في سند السحب، فلأنها غير لازمة لصحة الالتزام فلا يترتب على تخلفها انعدام كل قيمة للسند، بل يتحول إلى سند عادي يثبت بناء عليه الالتزام الأصلي، وقد أقرت نصوص القانون المدني قاعدة تحول التصرفات بأنه إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر، فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه، إذا تبين أن نية المتعاقدين تنصرف إلى إبرام هذا العقد(٣).

---

(١) انظر نص المادة ١٢٦ من قانون التجارة " ذهب فريق من الفقه إلى القول بأن سند السحب الخالي من ذكر اسم المستفيد يمكن اعتباره سند سحب مسحوب لإذن الساحب نفسه " انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق. د. محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص (٢٩٣).

(٢) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٩٣ ويقول " إذا كان توقيع الساحب ومبلغ الكمبيالة واسم المستفيد من البيانات الإلزامية لصحة أي التزام، ويؤدي تخلف احدها إلى بطلان الالتزام ذاته كما رأينا فلا يصح لا بوصفه التزاماً صرفياً ولا كالتزام عادي " ونرى عكس ذلك لأن بطلان الالتزام لا يتقرر إذا خلا سند السحب من اسم المستفيد، انظر ما سبق.

(٣) انظر نص المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني.

وقارن نص المادة ١٤٢ من القانون المدني المصري وورد على النحو التالي " إذا كان العقد باطلاً أو قابلاً للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحاً باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تتجه الى إبرام هذا العقد". ونرى أن حكم المادة ١٦٩ مدني أردني ينطبق على سند السحب إذا أغفل فيه الساحب احد البيانات غير المؤدية إلى بطلان الالتزام الأصلي والصرفي على نحو يحوله إلى سند عادي يثبت على أساسه الالتزام الأصلي.

وبناء عليه فإن سند السحب إذا تضمن توقيع الساحب والمبلغ المستحق وشرط الأمر واسم المستفيد وتاريخ تحريره وتاريخ استحقاقه ولكنه خلا من ذكر اسم المسحوب عليه، فإنه يكون سنداً إذنياً إعمالاً لقاعدة تحول التصرفات، ذلك لأن نص المادة ١٢٣/ب من القانون التجاري عرف السند الإذني وذكر نص المادة ٢٢٢ بياناته الإلزامية، وأنه يشترك مع سند السحب في كل البيانات إلا بيان اسم المسحوب عليه، لذلك لا يكون خلو سند السحب من ذكر اسم المسحوب عليه مبرراً للحكم بإبطاله بل يتحول إلى سند إذني[1].

أما إغفال باقي بيانات سند السحب مثل تاريخ الاستحقاق ومكان الأداء ومكان الإنشاء وتاريخه، فلا يؤدي إلى بطلان السند، بل ولا يفقده صفته كسند سحب، لأنه يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع عليه إذا أغفل تاريخ الاستحقاق[2] ويعد مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه أو مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته إذا لم يذكر مكان الأداء[3] ويعتبر مكان الإنشاء هو المكان المعين بجانب اسم ساحب السند وإلا فمكان الإنشاء يكون في المحل الذي وقع فيه الساحب السند فعلاً[4] ويعتبر التاريخ الذي تم فيه تسليم السند للمستفيد تاريخ إنشائه إذا أغفل تاريخ إنشاء السند[5].

ومن جهة ثانية فإن نص المادة ١٢٧ من قانون التجارة قد أجاز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه وأجاز سحبه عليه.

"يجوز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه كما يجوز سحبه عليه".

وبموجب هذا النص، يكون للسند طرفان كما هو شأن السند لأمر (الإذني) ويترتب على ذلك أن البيانات الإلزامية التي يترتب على تخلفها بطلان الالتزام الأصلي والصرفي هي توقيع محرر السند ومبلغ السند[6].

---

(١) يستثنى من البيانات الإلزامية توقيع الساحب، ومبلغ السند لأن هذه البيانات إذا خلا سند السحب من ذكرها أو اي منها يبطل السند والالتزام.

(٢) انظر نص المادة ١٢٥/أ، من قانون التجارة.

(٣) انظر نص المادة ١٢٥/ب، ج من قانون التجارة.

(٤) انظر نص المادة ١٢٥/د من قانون التجارة.

(٥) انظر نص المادة ١٢٥/هـ من قانون التجارة.

(٦) يرى البعض أن إغفال ذكر اسم المستفيد يؤدي إلى بطلان السند، أما سحب السند لأمر الساحب أو المسحوب عليه بحيث يكون أحدهما المستفيد فأمر يختلف عن إغفال اسم المستفيد، ففي الحالة الأولى يعتبر السند باطلاً وفي=

البند الثاني : الصورية والتحريف في البيانات الإلزامية

الصورية في البيانات الإلزامية هي ذكر بعض هذه البيانات على خلاف الحقيقة، ويقصد بالصورية إما محاولة إخفاء أو ترك تدوين أحد البيانات الإلزامية اللازمة لصحة السند، وبذلك يكون هذا السند باطلاً، إلا إذا تحول إلى سند إذني أو عادي على نحو ما أسلفنا في إخفاء (ترك) البيانات الإلزامية. وتقع الصورية باسم الساحب أو صفته أو تاريخ إنشاء السند أو سبب الالتزام به.

وبالنسبة لصورية الاسم أو توقيع الساحب فلا يترتب عليه بطلان التزام الموقعين الآخرين بل يبقى صحيحاً[1]، وهو ما تضمنته أحكام قانون التجارة.

وتضمن نص المادة ١٣٠ من قانون التجارة أحكاماً تتعلق بسند السحب الذي يحمل تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام أو تواقيع مزورة ... وهو ما يدل على أن هذا النص يعد إعمالاً لمبدأ استقلال التواقيع وورد كما يلي:

"إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين".

وعليه فإن توقيع سند سحب باسم شخص آخر دون علمه بقصد الاستفادة من ائتمانه، أو سحب السند على شخص وهمي لا وجود له، يؤدي إلى أن تزوير توقيع الساحب ينتهي ببطلان الالتزام الصرفي بالنسبة إليه، إذ لا التزام بلا إرادة. غير أن ذلك لا يؤثر في صحة التزامات باقي الموقعين، أما إذا ذكر الساحب صفة غير حقيقية له بقصد تسهيل تداول السند، فإن ذلك لا يؤثر في صحة السند ولا يترتب على هذه الصورية بطلان الالتزام الصرفي.

=الثانية صحيحاً. انظر في ذلك: د. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري ج ٢ بند ١٠٢. د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص٢٩٢.

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٤٢ وما بعدها.

وانظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٩٨. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها. د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٢٦٨. د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص ١٤٨.

أما بشأن صورية التاريخ فيتحقق عندما يلجأ أحد الأطراف لإخفاء نقص أهلية من وقع السند إذا كان دون السن الذي يؤهله الالتزام بتوقيعه.

وفي هذه الحالة يترتب على صورية التاريخ بطلان السند لجواز الاحتجاج ببطلان السند في مواجهة حامله ولو كان حسن النية، وبذلك يكون من حق الموقع على الورقة إذا كان ناقص الأهلية أو عديمها أن يحتج ببطلان التزامه لأنه أولى بالحماية من حامل السند، وحمايته مقدمة على حماية هذا الحامل بصرف النظر عن القول أن العيب في السند غير ظاهر[1].

أما بشأن صورية سبب الالتزام فلا يؤثر في صحة السند إلا إذا قصد بالصورية إخفاء عدم وجود السبب أو عدم مشروعيته بمعنى أنه إذا كان السبب الخفي موجوداً أو مشروعاً فلا يبطل السند[2].

ومن جهة ثانية فإن التزوير يعني التحريف الذي يقع في متن السند وهو التغيير في البيانات التي تضمنها كزيادة مبلغ السند أو تقديم تاريخ الاستحقاق.

وورد النص على التحريف "التزوير" في المادة ٢١٣ من قانون التجارة على النحو التالي:

"إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذي وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف أما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي"[3].

وفي ضوء هذا النص لا يبطل السند المحرف على النحو المتقدم، بل يلتزم الموقعون عليه قبل التحريف بما تضمنه آنذاك، في حين يلتزم الموقعون بعد التحريف بما تضمنه السند محرفاً، لأن الموقعين السابقين على التحريف كانوا يجهلون وقوعه، ولا يلتزمون إلا وفقاً للبيانات التي كانت مدرجة في السند عندما كان بين أيديهم.

---

(١) انظر مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٥٦ وما بعدها وقارن د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص ١٤٨ ويقول " أن البطلان الناشئ عن إغفال البيانات الإلزامية يستند إلى اعتبارات بالائتمان العام وهو يتصل بالتالي بالنظام العام ".

(٢) كان يذكر في السند أن القيمة وصلت نقداً، أو أنها ثمن بضاعة وفي الحقيقة لا يكون الساحب استلم نقوداً أو بضاعة. انظر د. علي جمال الدين عوض: الوجيز في القانون التجاري ط ٨٢ ص ٢٦٠ ويقول " فإن بطل التزام المحرر لكونه بلا سبب أو لأن سببه غير مشروع كان هذا البطلان مقصوراً على علاقة المحرر والمستفيد، وامتنع التمسك به على شخص آخر ".

(٣) انظر نص المادة ٢٩٧ من قانون التجارة اللبناني وورد كما يلي:

"إذا جرى تحريف في نص سند السحب فالموقعون بعد هذا التحريف يكونون ملزمين بحسب النص المحرف والموقعون السابقون يكونون ملزمين بحسب النص الأصلي".

المبحث الرابع
البيانات الاختيارية في سند السحب

البيانات الإلزامية في سند السحب هي الحد الأدنى الذي نصت عليه المادة ١٢٤ من قانون التجارة ولم تشترط هذه المادة أن يقتصر السند على هذه البيانات(١).

لذلك يجوز للمتعاملين به إضافة ما يشاؤون من البيانات شريطة ألاّ تكون مخالفة للنظام العام أو القواعد الآمرة في القانون على نحو يترتب عليها فقدان السند استقلاله أو كفايته الذاتية، أو إعاقة تداوله.

وهكذا فإن للمتعاملين بالسند إضافة ما يشاؤون من الاتفاقات بشرطين:

الأول: ألا تكون الاتفاقات مخالفة للنظام العام والآداب وإلا بطل الالتزام الثابت في الورقة.

الثاني: ألاّ يكون للبيان المضاف إلى الورقة دور في فقدان السند كفايته الذاتية واستقلاله، كما لو أدى إلى ربط عناصر الالتزام الثابت فيه بواقعة خارجة عنه، لأنه بذلك يبطل كورقة تجارية وإن جاز اعتباره سنداً عادياً إذا توافرت شروطه(٢).

ومن أمثلة البيانات الاختيارية شرط عدم الضمان، وشرط الضمان الاحتياطي، والوفاء في محل مختار، وشرط الرجوع بلا مصاريف، وسنعود إلى الحديث عن هذه المواضيع في المواضع المخصصة لها، إلا شرط الوفاء في محل مختار فنناقشه في الفقرة التالية.

وأوردت المادتان ١٢٧، ١٢٨ من قانون التجارة أحكاماً تجيز اشتراط أداء سند السحب في موطن شخص آخر وكذلك اشتراط الفائدة، كما تضمنت المادة ١٣٢ من ذات القانون أن للساحب اشتراط الإعفاء من ضمان القبول وكذلك بالنسبة للمادتين

---

(١) انظر نص المادة ١٠٥ من قانون التجارة المصري والتي تقابل المادة ١٢٤ من قانون التجارة الأردني.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٥٢. و د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٢٧١.

١٦١ ، ١٦٥ المتضمنتين أحكام الضمان الاحتياطي واشتراط عدم تقديم السند المستحق الأداء لدى الاطلاع قبل أجل معين[١].

شرط الوفاء في محل مختار:

أجاز القانون عدة بيانات يمكن إضافتها إلى سند السحب على نحو يتفق عليها المتعاقدون، والأصل أن هذه الشروط صحيحة تلزم المتعاقدين والملتزمين طالما أنها لا تتعارض مع النظام العام والآداب[٢] والبيانات الاختيارية بشكل عام بيانات ثانوية، لا يؤثر وجودها أو عدمه في السند الصحيح، غير أن وجودها يدخل تعديلاً في طريقة الوفاء من حيث مكانه أو زمانه...، أو من حيث ضمان الوفاء أو الإجراءات الشكلية الأخرى، ومن هذه البيانات كما ذكرنا، شرط عدم الضمان وشرط الرجوع بلا نفقات.

أما شرط الوفاء في محل مختار فصورته أن يتم الاتفاق على أن يكون الوفاء في محل البنك أو فرع البنك المعين، بحيث يكون للبنك حرية الوفاء من أي فرع من فروعه، وفي هذه الحالة عندما يتوجه المستفيد لاستيفاء حقه في السند فإن له ميزة مراجعة أقرب فرع لهذا البنك بما يوفر عليه نفقات الانتقال إذا كان مكان المسحوب عليه في مكان بعيد[٣].

(١) انظر المادة ٢١٧ من قانون التجارة اللبناني وتجيز ان يكون سند السحب قابلاً للدفع في مقام شخص ثالث، والمادة ٢٨٣ من ذات القانون بشأن حق الساحب أو أحد المظهرين أو أحد المتكفلين ان يعين شخصاً للقبول او للإبقاء عند الاقتضاء.

وانظر أيضاً نص المادة ١٠٧ من قانون التجارة المصري، ويجيز أن نسحب الكمبيالة على شخص واشتراط الدفع من محل شخص آخر.

وراجع تفصيلاً د. إدوار عيد: المرجع السابق، ص ١٧٤. وقد أسهب هذا المؤلف في توضيح بعض البيانات الاختيارية وذكر منها شرط وصول القيمة وشرط الدفع في محل مختار، وشرط الأخطار وعدمه، وشرط عدم الضمان وشرط الأمر وعدم الأمر وشرط القبول او الوفاء الاحتياطي وشرط الرجوع بلا نفقة أو بدون احتجاج.

(٢) انظر محمد علي راتب: المرجع السابق، ص ٦٤.

(٣) انظر د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨٩ ص ٩١٠ ويقول " ... وفيه كذلك مصلحة عامة حيث يوفر تداول النقود لأن الغالب أن الحامل يعهد إلى مصرفه بتحصيل اوراقه فيقدمها الأخير إلى البنك المعين حيث تسوى الأوراق بطريق المقاصة بين البنوك ".

وهكذا فإن هناك فائدة لكل من المستفيد والمسحوب عليه عندما يتضمن السند شرط الوفاء في المحل المختار.

وقد نصت المادة ١٥٨ من قانون التجارة على أنه:

"١- إذا عين الساحب في السند مكاناً للوفاء غير موطن المسحوب عليه دون أن يعين اسم الشخص الأخر الذي يجب الوفاء لديه، جاز للمسحوب عليه تعيين هذا الشخص عند القبول، فإن لم يعين عد ملزماً بالدفع في مكان الوفاء.

٢- وإذا كان السند مستحق الأداء جاز له أن يعين في صيغة القبول عنواناً في الجهة التي يجب أن يقع الوفاء فيها".

وعند إعمال هذا النص نجد أن المشرع أجاز للساحب أن يعين مكان الوفاء بما يفيد أن على الحامل أن يتوجه بتاريخ الاستحقاق إلى المحل المعين، وفي الوقت ذاته فإن معنى هذا النص يفهم منه أن المشرع أجاز للمسحوب عليه تعيين هذا المحل على نحو يكلف المسحوب عليه شخصاً آخر للوفاء نيابة عنه، ولا يعني ذلك أن الشخص المناب من قبل المسحوب عليه أصبح ملتزماً بالوفاء بدلاً من المسحوب عليه، ذلك لأنه لم يوقع على السند مديناً ولا قابلاً ولا ضامناً ولا متدخلاً.. إلخ، وإذا وفى قيمة السند دون أن يكون مديناً رجع على المسحوب عليه بدعوى الوكالة أو الإثراء بلا سبب، غير أنه لا يحل محل الحامل في دعوى الصرف، لأنه لم يوف بصفته ضامناً ولا متدخلاً[1].

وهكذا فإن الوفاء في محل مختار هو اتفاق خرج به الطرفان عن الأصل الذي يقرره القانون في موطن المدين. وبهذا يكون من الواجب أن يذكر هذا الاتفاق صراحة، ويستدل على موافقة حامل السند على هذا الشرط بمجرد رضاه بتلقي الورقة وهي تتضمن هذا الشرط، ومن حق الحامل طلب الوفاء في موطن المدين بحيث لا يجبر على غير ذلك إذا لم يرد شرط الوفاء في محل مختار في السند، حتى لو اتفق المدين والبنك على ذلك.

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣١٤ ويقول: " ولتعيين المحل المختار مزايا عديدة فهو مفيد للمحرر متى قدر أنه سيكون متغيباً عن موطنه في يوم الاستحقاق فيعين محل زميل له أو البنك الذي يعامله ليقوم بالوفاء نيابة عنه ... وتعيين المحل المختار مفيد للحامل بدوره لأنه يجنبه مشقة الانتقال إلى محل المحرر متى كان هذا الأخير يقيم في بلدة نائية يصعب الوصول إليها، والمشاهد أن المستندات التي تتضمن محالاً مختارة للوفاء في العواصم والمدن الكبرى أيسر في التداول من غيرها وكثيراً ما تعين مراكز البنوك لهذا الغرض.

والسبب في ذلك أن الحامل في هذا الفرض يكون غريباً عن اتفاقهما ولا يلزم بما قرراه، وفي المقابل ليس من حق الحامل أن يطالب البنك بالوفاء وفق شرط الوفاء في محل مختار إذا لم يرد هذا الشرط في السند حتى لو كان هناك اتفاق بين المدين والبنك وعلم به هذا الحامل[1].

وفي هذا حكمت محكمة استئناف باريس في ٧ نيسان ١٩٧٣ بمسؤولية بنك دفع قيمة سند سحب لم يكن عليه هذا الشرط ولم يصدر من العميل إلى بنكه أمر بوفائه، واعتبرت ذلك من البنك خطأ جسيماً، ووردت حيثيات الحكم كما يلي: "يخطئ البنك خطأً جسيماً متى اقتطع من حساب عميله قيمة كمبيالات لم يضع العميل قبوله عليها، ودفعها البنك بوصفه عين محلاً مختاراً للوفاء بها، ويكون عليه أن يعيد هذه المبالغ إلى حساب العميل، بغير حاجة إلى البحث فيما إذا كانت هذه المبالغ مستحقة فعلاً على العميل، ولساحب هذه الكمبيالات "إذا أراد" اقتضاء فواتيره محل النزاع بأن يقاضي العميل وأن يوقع حجزاً تحت يد البنك على حساب مدينه، ولكن ليس له في أية حالة أن يأخذ حقه بيده بأن يوقع حجزاً خاصاً وإلا كان ذلك منه اعتداء"[2].

وأخيراً فإن الاتفاق على شرط الوفاء في محل مختار يرتب التزامات على أصحاب الشأن، وهو الحامل والعميل "الساحب" والبنك، أما الحامل فيتعين عليه أن يقدم السند للوفاء في المكان الصحيح، ذلك لأن البنك لا يلزم بالوفاء ولو نص فيه على أنه المحل المختار إلا بشروط مثل الاتفاق على العملية، ووجود المقابل، وأساس ذلك أن التزام البنك بالوفاء في هذه الحالة مستمد من كونه وكيلاً عن عميله وهو الساحب بحيث يعتبر هذا البنك مفوضاً في الوفاء بالشروط المتفق عليها[3].

---

(١) انظر في هذا الحكم والتعليق عليه د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، هامش ٣٢ ص ٩١١. وانظر مصطفى رضوان: المرجع السابق، ص ٣٦.

(٢) المرجع السابق، ص ٣٦ ويقول: " وخلاصة القول أن تعين محل الدفع المختار قد يكون وقت إنشاء الكمبيالة او وقت قبولها ".

(٣) انظر تفصيلاً الآثار التي ينتجها اتفاق الأطراف على شرط الوفاء في محل مختار، د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٩١٣ وما بعدها.

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٩ نيسان ١٩٧٣ بسلامة الحكم الذي قال إن البنك اخطأ في تنفيذ وكالته لكونه لم يخبر عميله بالإجراءات اللازم اتخاذها لوفاء الكمبيالة المسحوبة عليه بعملة أجنبية، وأنه لم يخطر عميله لعمل الاحتجاج إلا بعد شهر، وأنه عندما طولب بالوفاء لم يذكر أن سبب رفضه هو بطء إجراءات إدارة النقد، وأن الرصيد موجود، بل ذكر عبارة غامضة هي "بدون أسباب" تؤذي ائتمان العميل المسحوب عليه. وجاء هذا الحكم في قضية مستورد فرنسي عين البنك محلاً مختاراً للكمبيالات التي تسحب عليه من البائع الإيطالي **ولاحظت المحكمة أن للبنك صفتين:**

الأولى: أنه المحل المختار للدفع (ويحكمها القانون الخاص).

والثانية: صفة الوسيط المعتمد الإجباري أو المفروض بحكم قوانين النقد (ويحكمها القانون العام) وقد أخطر البنك عميله بضرورة اتخاذ إجراءات لم يبينها له ولو باختصار للدفع بعملة أجنبية، فسلك العميل طريقاً غير مطلوب لتنفيذ العملية وطلب من البنك أن يحصل له على أوراق معينة لكن البنك لم يستجب له، أثناء ذلك قام الساحب الإيطالي بتحرير الاحتجاج لدى البنك ضد العميل[1].

(١) د. علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص ٩١٧ – ٩١٨ هامش ٤٤ وأورد هذا القضية تفصيلاً وتدور حول التزام البنك نصح العميل، عندما يكون تعيين البنك محلاً مختاراً جبرياً.

المبحث الخامس
تعدد النسخ والصور في سند السحب

أجاز قانون التجارة في الفصل الثامن سحب سند السحب من نسخ متعددة يطابق بعضها بعضاً وكذلك تحرير عدة صور منه، وهذا ما نصت عليه المواد ٢٠٨ – ٢١٢[(١)] وننبه إلى عدم الخلط بين النسخة والصورة، فالنسخة يحررها الساحب ويصح الوفاء بناء عليها، أما الصورة فيحررها الحامل ولا يصح الوفاء بها إلا مرفقة بالأصل.

البند الأول: تعدد النسخ في سند السحب

نصت المادة ٢٠٨ من قانون التجارة على أنه "يجوز سحب سند السحب نسخاً متعددة يطابق بعضها بعضاً" وهذا يعني أن الساحب يستطيع أن يكتب عدة نسخ من هذا السند، نسخة أولى وثانية وثالثة ورابعة وهكذا، على أن يذكر في كل واحدة منها رقمها، وبهذه الحالة تقوم النسخة الواحدة مقام جميع النسخ وتقوم جميع النسخ مقام النسخة الواحدة، ويشترط حتى يبقى السند واحداً بنسخ متعددة وضع رقم كل نسخة منه في متنها، لأنه بخلاف ذلك تعتبر كل نسخة سنداً مستقلاً.

وتناولت المادة ٢٠٩ أحكام الوفاء عند تعدد النسخ، في حين تناولت المادة ٢١٠ أحكام القبول عند تعدد النسخ، وفرض المشرع على من يرسل إحدى النسخ للقبول أن يبين بالنسخ الأخرى اسم من تكون تلك النسخة في يده، ولعل الفائدة من تعدد نسخ سند السحب هي تمكين الحامل من إرسال إحدى نسخه إلى المسحوب عليه ليقبلها

---

(١) انظر نص المادة ٣٩٢ من قانون التجارة اللبناني الذي أجاز لكل حامل سند لم يذكر فيه أنه سحب على نسخة وحيدة أن يطلب على نفقته تسليمه نسخاً متعددة منه. وقارن مع نص المادة ١٢٦ من قانون التجارة العراقي وورد كما يلي "لكل حامل حوالة غير مذكور فيها أنها سحبت من نسخة وحيدة أن يطلب نسخاً منها على نفقته، ويجب عليه تحقيقاً لذلك أن يلجأ إلى من ظهرها له ويكون هذا الأخير ملزماً بمعاونته لدى المظهر السابق وهكذا حتى يرقى إلى الساحب".

انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٦٧ ويقول "يجب التمييز بين النسخ المتعددة والصور، فالنسخ ينشئها الساحب إما عند سحب الكمبيالة أو خلال تداولها بناء على طلب المستفيد الأصلي أو الحامل أما الصور فتصدر من المستفيد أو من أي حامل لاحق ولكنها لا تصدر من الساحب".

ويحتفظ بالنسخة الأخرى ليتعامل بها إلى حين وصول النسخة التي تتضمن صيغة القبول. بالإضافة إلى فائدة تفادي ضياع السند أو سرقته[1].

وخلاصة القول في موضوع تعدد نسخ سند السحب وجوب بيان عدد نسخه حتى يكون الغير على بينة من حقيقة تعامله، على نحو لا يقع في خطأ يتوهم فيه أن تعدد النسخ يمثل حقوقاً متعددة. وأنه إذا روعي هذا الشرط قامت النسخة الواحدة محل جميع النسخ وقامت جميع النسخ مقام النسخة الواحدة. وأن وفاء السند بمقتضى إحدى نسخه مبرئ لذمة المسحوب عليه (المدين) ولو لم يكن قد شرط فيه أن هذا الوفاء يبطل النسخ الأخرى، وهذا ما أكده نص المادة ٢/٢٠٩ من قانون التجارة. ويختلف حكم هذا النص مع حكم القانون المصري الوارد في المادة ١٤٦ من قانون التجارة الذي أوجب لكي يكون الوفاء بإحدى النسخ مبرئاً اشتراط النص في كل نسخة على أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ، وأنه إذا خلت النسخ من هذا النص فلا مفر من تجميعها كلها بين يدي المسحوب عليه حتى يطمئن إلى صحة الوفاء ويقوم به[2].

أما الفروض التي تدعو المتعاملين بالسند إلى تحرير أكثر من نسخة واحدة فهي أخطار السرقة والضياع، وتسهيل تداول السند، وهذه المحاذير هي التي دفعت بالمشرع بعد أن أجاز سحب السند من عدة نسخ إلى وضع قواعد تدرأ هذه الأخطار. وهذه القواعد هي وضع أرقام للنسخ في متن كل نسخة حتى لا تمثل كل نسخة منها حقاً مستقلاً، ووجوب بيان اسم الشخص الذي لديه النسخة المقبولة على جميع النسخ.

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢١٨ ويقول " أن فائدة التعدد لا تتحقق في حالة الكمبيالة إلا إذا كانت معدة للإرسال إلى الخارج، فيكون المقصود منه عندئذ تلافي خطر الضياع ".

(٢) انظر المادة ١/٢٠٩ من قانون التجارة ونصت على أن: " وفاء السند بمقتضى إحدى نسخه مبرئ للذمة ولو لم يكن مشروطاً فيه أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى ".

وقارن ذلك مع نص المادة ١٤٦ من القانون المصري وورد على النحو التالي " إذا دفعت قيمة الكمبيالة بناء على نسختها الثانية أو الثالثة أو الرابعة وهكذا يكون الدفع صحيحاً إذا كانت هذه النسخة مذكوراً فيها أن الدفع بناء عليها يبطل ما عداها من النسخ ".

ونظمت المادة ٨٨ من القانون الموحد أحكام تعدد نسخ سند السحب ونظمها القانون اللبناني في المادة ٣٩٢ والقانون السوري في المواد ٤٩٤ – ٤٩٧ ولا خلاف بين أحكام هذه القوانين إلا ما أشير إليه في المادة ١٤٦ من القانون المصري المتعلق بالشرط المذكور.

البند الثاني: تعدد الصور في سند السحب

أشرنا إلى ضرورة عدم الخلط بين النسخة والصورة في سند السحب، ونذكر هنا أن النسخة في سند السحب ينشئها الساحب عند سحبه أو أثناء تداوله بناء على طلب المستفيد أو الحامل، أما الصورة فيصدرها المستفيد أو الحامل، وهي لا تصدر عن الساحب[1].

وتعدد الصور في سند السحب يحقق ذات المزايا التي يحققها تعدد النسخ من حيث تيسير تداول السند ودرء مخاطر الضياع والسرقة، وتضمنت المادتان ٢١١، ٢١٢ من قانون التجارة أحكام تعدد الصور، ونصت الأولى على أن لحامل السند أن يحرر منه صوراً مطابقة لأصله تماماً بحيث تحمل الصور التظهيرات والبيانات التي يحملها الأصل، ويشترط أن يكتب أن النسخ عن الأصل قد انتهى عند هذا الحد، بمعنى أن يظهر في الصورة الحد الذي تنتهي إليه، وهذا يتطلب أن يذكر أن هذه الورقة هي صورة حتى تاريخ معين أو حتى التظهير الصادر من فلان، أو تنتهي عند هذا الحد، ويشترط أن يذكر في الصورة اسم حائز السند الأصلي، وبهذه الحالة يلتزم حائز الأصل أن يسلم هذا السند إلى حامل الصورة الشرعي. المادة ٢/٢١٢، ونصت المادة ٣/٢١٢ على أنه: "إذا كتب على الأصل بعد آخر تظهير حصل قبل عمل الصورة عبارة (منذ الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة) أو أية عبارة أخرى مماثلة، فكل تظهير يكتب على الأصل بعد ذلك يكون باطلاً".

وهذا يعني أن السند الأصلي إذا تضمن عبارة تفيد وقف تداول الأصل بطريق التظهير، فإن التظهير اللاحق الذي جرى قبل وضع الصورة واشتراط عدم إجراء تظهيرات لاحقة على السند الأصلي، يؤدي إلى اعتبار أي تظهير يرد على السند الأصلي باطلاً[2].

---

(١) انظر في الفرق بين النسخ والصور. د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٢) انظر نص المادة ٣٦٩ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٢/٤٩٧ من قانون التجارة السوري والمادة ٦٨ من قانون جنيف الموحد. "كان يقال بعد الآن لا يصح التظهير إلا على الصورة".

الفصل الثاني
تداول سند السحب

إذا كان الحق المدني ينتقل عن طريق الحوالة، وهذه الحوالة يشترط لنفاذها قبول المحال عليه عملاً بنص المادة ٩٩٦ من القانون المدني، فإن الحق الثابت في سند السحب ينتقل هو أيضاً، ولكن بطرق أيسر وأسهل من تلك التي تنتقل بواسطتها الحقوق المدنية.

ونصت المادة ١٤١/١ من قانون التجارة على أن (سند السحب قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحة كلمة (الأمر) وهذا يعني أن السند يتم تداوله بتحويله إلى مستفيد غير الأول وذلك بكتابة بيان على ظهره يفيد تنازل المظهر عن ملكيته للحق الثابت في السند إلى غيره. أو توكيل هذا الغير بتحصيل قيمته أو وضع السند ضماناً أو رهناً) [1].

وهكذا فإن هناك طرقاً ثلاث يتم من خلالها تداول سند السحب عن طريق التظهير:

الأولى: عندما يتم تظهير السند على نحو ينقل المظهر ملكية الحق في السند إلى المظهر إليه " التظهير الناقل الملكية".

الثانية: عندما يتم تظهير السند على نحو يكون الغرض من ذلك تمكين المظهر إليه من تحصيل قيمة السند لحساب المظهر "التظهير التوكيلي".

الثالثة: عندما يكون الغرض من التظهير وضع قيمة السند على سبيل الضمان أو الرهن بحيث يكون مبلغ السند محلاً للرهن "التظهير التأميني".

وبذلك يتم التظهير فيما بين شخصين هما المظهر الذي يقوم بالتظهير وذلك بالتوقيع على ظهر السند والمظهر اليه وهو من يستفيد من التظهير.

ويحقق التظهير النتائج التي قصدها طرفاه، فإما ان يكون هذا القصد نقل

---

(١) انظر نص المادة ١٤٨ التي تبحث في التظهير التوكيلي. والمادة ١٤٩ التي تبحث في التظهير التاميني.

ملكية الحق الثابت في سند السحب من المظهر الى المظهر اليه، وإما أن يقصد المظهر مجرد توكيل المظهر اليه بتحصيل قيمة السند، وإما ان يهدف المظهر الى رهن الحق الثابت في السند إلى المظهر إليه.

ونناقش طرق تداول سند السحب في المباحث التالية(1):

المبحث الأول: التظهير الناقل للملكية.

المبحث الثاني: التظهير التوكيلي.

المبحث الثالث: التظهير التأميني.

(1) نصت المادة ١٤٤ من قانون التجارة على أن التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن السند، ونصت المادة ١٤٦ على ان من يعتبر بيده السند انه حامله الشرعي متى اثبت انه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض. كما نصت المادة ١٤٨ على انه:

"اذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل او القيمة للقبض او التوكيل او أي بيان آخر يفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب انما لا يجوز له تظهيره الا على سبيل التوكيل".

ونصت المادة ١٤٩ على انه:

"اذا اشتمل التظهير على عبارة القيمة ضمان او القيمة رهن او أي بيان آخر يفيد التأمين جاز لحامل سند السحب مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليه".

المبحث الأول
التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية عبارة عن بيان يدونه المظهر على ظهر السند على نحو يتنازل بموجبه عن حقه في ملكيته، ويتم تنفيذاً لعلاقة قانونية سابقة نشأت فيما بين المظهر والمظهر إليه. ويتطلب التظهير الناقل للملكية شروطاً موضوعية وأخرى شكلية إذا ما تحققت أنتج السند المظهر آثاراً سنتحدث عنها بعد الحديث عن هذه الشروط(١).

البند الأول: شروط التظهير الناقل للملكية

إن أول شروط التظهير الناقل للملكية هو أن يكون المظهر حاملاً شرعياً للسند وهو المستفيد الأصلي، أو الحائز الذي وصل إليه السند بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات. وهذا هو حكم المادة ١٤٦ من قانون التجارة التي نصت على أنه:

(يعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى أثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض).

وفحوى هذا النص أن شرعية حق المظهر بهذا المعنى شرط ضروري لاستعمال جميع الحقوق الصرفية(٢).

ومن الشروط الموضوعية بالإضافة إلى شرعية حق المظهر في السند، أهلية هذا المظهر وهي أهلية التوقيع على السند، إذ إن المظهر في مواجهة المظهر إليه يشغل نفس مركز الساحب الأصلي في مواجهة المستفيد.

---

(١) يرى البعض ان التظهير عبارة عن قيام صاحب الحق في السند بتحويل حقه إلى شخص آخر، ويسمى التظهير بالفرنسية Endossement بما يعني أنه بيان يكتب على ظهر السند ويشتمل على عبارات خاصة يطلب فيها المظهر (المحيل) من المدين المحال عليه وهو المسحوب عليه أن يقوم بدفع قيمة السند إلى شخص آخر هو المحال له أو المظهر له. انظر تفصيلاً في ذلك محمد علي راتب: السندات الاذنية ط١٩٤٨ ص (٨١) ويرى أن عبارة التحويل تشتمل على خمسة أنواع ذكرها على النحو التالي:

- تحويل ناقل للملكية. - تحويل توكيلي. - تحويل على بياض. - تحويل تأميني. - تحويل تحت الحساب.

ويرى أيضاً أن نوعي التحويل على بياض وتحت الحساب ناقلان للملكية، بحيث يعتبرهما في حكم التحويل الناقل للملكية. قارن د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٧٠). ويرى أن التظهير ثلاثة انواع هي: الناقل للملكية والتوكيلي والتأميني.

(٢) انظر د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٧١).

وعلى هذا فإن تظهير ناقص الأهلية كالقاصر يقع باطلاً بالنسبة له(1). ولأن سند السحب يعد تجارياً فإن من يوقع عليه ساحباً أو مظهراً يشترط فيه أن يكون أهلاً للقيام بالأعمال التجارية على نحو يكون بالغاً سن الرشد وهي ثمانية عشر عاماً، أو مأذوناً له بالتجارة.

وبناءً على ذلك يمتنع على المفلس القيام بالتصرفات القانونية على نحو لا يجوز له تحرير الأوراق التجارية وفاء لديون بذمته، ويعتبر توقيع المفلس على السند بعد شهر إفلاسه دون أثر في مواجهة كتلة الدائنين، على الرغم من بقاء السند صحيحاً وما ينتج عن ذلك من بقاء التزامات الموقعين عليه نافذة.

ويجوز أن يقوم بالتظهير وكيل صاحب الحق في السند، وهذا يعني أن يكون للمظهر سلطة التوقيع كأن يكون مديراً للشركة، ويتمتع بهذه السلطة من كان وكيلاً عن المستفيد أو مصفياً للشركة في حدود حاجات التصفية، والوكيل الخاص، على أنه إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته، أو ظهّر شخص السند بغير تفويض من حامله فإن هذا الوكيل المظهر يلتزم بالآثار التي تنشأ عن هذا التظهير. ويجب أن يرد التظهير على مبلغ السند كاملاً، لأن التظهير الجزئي يقع باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة ٢/١٤٢ من قانون التجارة(2).

وبعد أن أوجب هذا النص أن يكون التظهير خالياً من كل شرط وأن كل شرط يعلق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن. ورد حكم الفقرة الثانية الذي يقرر أن التظهير الجزئي باطل. لذلك فإن التظهير يبطل إذا كان معلقاً على شرط، بالإضافة إلى أن هذا الحق يبقى موضوع الوفاء به احتمالياً إذا علق على شرط وهو ما تأباه الأعمال التجارية وما تتمتع به الأوراق التجارية من خصائص.

أمّا الشروط الشكلية للتظهير فهي الكتابة وتوقيع المظهر، ذلك أنه لا يمكن تصور تظهير سند السحب بغير الكتابة، وهذه الكتابة هي البيان الذي يدون على ظهر السند أو ورقة متصلة به، أو على وجهه، وإذا تم التوقيع على ورقة منفصلة عنه

---

(١) للقاصر أن يحتج بنقص أهليته إزاء كل حامل لسند السحب ولو كان حسن النية لا يعلم نقص اهليته وهذا خروج على قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على الحامل حسن النية، وتبرير ذلك أن حماية القاصر أولى بالرعاية من حماية الحامل.

(٢) انظر نص المادة ٢/١٤٢ من قانون التجارة ورد فيها أن (التظهير الجزئي باطل).

فلا يعتبر تظهيراً لورقة تجارية، وإن جاز اعتباره حوالة للحق الذي ورد في هذه الورقة وفق أحكام القانون المدني[1].

ومن ناحية أخرى فإن نص المادة ٢/١٤٣ من قانون التجارة أوجب توقيع المظهر على سند السحب.

وهذا الشرط لصحة تظهير سند السحب هو التظهير على بياض، ويعتبر تظهير السند لحامله تظهيراً على بياض أيضاً.

ونصت المادة ٣/١٤٣ على أنه (يجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له، وأن يقتصر على توقيع المظهر (على بياض) وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به).

وفحوى هذا النص أن التظهير إذ تم بتوقيع المظهر دون ذكر المظهر إليه أو حامله بمعنى أنه تظهير على بياض، فلا بد أن يكون التوقيع على ظهر الورقة أو بورقة متصلة بها وأن توقيعه على وجهها لا يعد تظهيراً. وهكذا فإن التظهير نوعان: تظهير اسمي وتظهير على بياض.

والتظهير الإسمي هو الذي يتم فيه تعيين اسم المظهر إليه المستفيد كأن يقال (ادفعوا لفلان أو لاذنه). ويلي هذه العبارة توقيع المظهر، وهذا النوع من التظهير ينقل بموجبه المظهر حقوقه الثابتة في السند إلى المظهر إليه على نحو لا يجوز له أن يعلق هذا التظهير على شرط ويعتبر كأن لم يكن أي شرط يعلق التظهير عليه[2].

أما التظهير على بياض فيرد في صورتين: الأولى تظهير السند لحامله وذلك عندما يوقع المظهر على السند بعد تدوين عبارة تفيد أن المستفيد من السند هو حامله كأن يذكر (ادفعوا لحامله) وللمستفيد من هذا التظهير أي الحامل حق تظهير السند للحامل أو على بياض أو شخص معين وله حق مناولته لغيره دون تظهيره.

ونتيجة لذلك فإن الحامل عندما يوقع على ظهر سند السحب ويسلمه إلى شخص آخر فإن الملكية تنتقل إلى هذا الأخير باعتباره حاملاً للسند.

وأن المظهر كذلك عندما يوقع فقط فإن هذا التوقيع يعد توقيعاً على بياض يجيز

---

(١) انظر نص المادة ١٤٣ من قانون التجارة (يكتب التظهير على سند السحب ذاته أو على ورقة أخرى متصلة به). وراجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، هامش ١ ص (٤٧).

(٢) انظر نص المادة ١/١٤٢ من قانون التجارة.

للحامل أن يظهر السند بصورة التظهير الاسمي أو التظهير على بياض أو للحامل، كما أن الحامل بالصورة الأخيرة يمكنه تسليم السند للغير دون توقيع.

أما الصورة الثانية للتظهير على بياض فهي تظهير السند بتوقيعه فقط، ويشترط أن يرد التوقيع على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به (المادة ٣/١٤٣) أو تظهيره دون تعيين الشخص المظهر إليه، وفي الحالة الأخيرة يجوز أن يرد التظهير على ظهر السند أو وجهه أو على الورقة المتصلة به.

والتظهير على بياض يعطي الحامل الحق في:

١- أن يدون اسمه أو اسم شخص آخر في المكان الذي بقي بياضاً عند تظهير السند إليه.

٢- أن يظهر السند من جديد على بياض أو إلى شخص آخر.

٣- أن يسلمه لشخص آخر كما استلمه من المظهر دون أن يملأ البياض فيه أو أن يوقعه[1].

شكل (١) يمثل التظهير الناقل للملكية

التوقيـــع
التوقيع يمثل تنازل المظهر عن حقه في السند لحامله دون ذكر اسم المستفيد
بما يعني ان المظهر يستطيع نقل ملكية السند للغير
بمجرد توقيعه عليه

شكل (٢) يمثل التظهير الاسمي

وعنـا لأمـر فـــلان
التوقيـــع
ذكر اسم المظهر إليه يمثل تنازل المظهر عن حقه لشخص معين

(١) انظر نص المادة ١٤٤ من قانون التجارة وقارن المادة ٢/٣٢٨ من قانون التجارة اللبناني.

شكل (٣) يمثل التظهير على بياض

التوقيـــع
التوقيع يمثل تنازل الحامل عن حقه في السند إلى شخص آخر على بياض بحيث يستطيع حامل السند ملء الفراغ فيه.

البند الثاني : آثار التظهير الناقل للملكية

أوضحت المواد ١٤٤ ، ١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٥٠ من قانون التجارة الآثار التي تنتج عن تظهير سند السحب. ونصت المادة ١٤٤ أن أول هذه الآثار انتقال جميع الحقوق الناشئة عن السند. وأول هذه الحقوق انتقال الملكية ، وبينت المادة ١٤٥ أن مظهر السند ضامن قبوله ووفاءه كأثر ينتج عن التظهير، ثم بينت المادتان ١٤٧ ، ١٥٠ الأحكام المتعلقة بالتظهير من حيث تطهير الدفوع والتظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق وتاريخ الاحتجاج أو بعد انقضاء الأجل المحدد لتقديمه.

أولاً : انتقال الملكية إلى المظهر إليه

تنتقل ملكية الحق الثابت في سند السحب إلى المظهر إليه كأثر للتظهير بحيث يحال الحق في السند من المظهر إلى المظهر إليه دون حاجة إلى اتباع إجراءات حوالة الحق كما وردت في القانون المدني.

وهكذا فإن ملكية الحق في سند السحب تنتقل إلى المظهر إليه بحيث ينشأ له حق خاص ومباشر عند المحرر والضامنين يستطيع على أساسه مطالبتهم بالوفاء عند الاستحقاق. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن (تطهير السند الأذني يحاج به مظهر السند ويطهره من الدفوع التي يملكها في مواجهة الدائن المظهر ، وذلك متى كان التظهير صحيحاً صادراً من صاحبه)[1].

(١) نقض مصري. مجموعة الأحكام سنة ٢٦ ص (١٣٥) تاريخ ١٩٧٥/١/٨. تمييز أردني رقم ٧٩/٢١٥ ص (١٦٨٣) سنة ١٩٧٩ وورد في حيثيات الحكم (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند ويعتبر من بيده السند أنه حاملة الشرعي متى ثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض).

ونلاحظ أن القانون اعتبر تظهير السند تحريراً جديداً له، وكأن المظهر يعيد تحرير السند لأمر المظهر إليه. ويلتزم المحرر قبل المستفيد والحملة اللاحقين بضمان الوفاء، كما يضمن المظهر الوفاء لجميع المظهرين اللاحقين. هذا مع ملاحظة أن الملكية تنتقل إلى المظهر إليه مصحوبة بكل ما ترتب للحق من تأمينات شخصية أو عينية، على نحو يستفيد المظهر إليه من هذه الضمانات كما لو كان الحق مضموناً بكفالة أو رهن أو امتياز.

وتنتقل كذلك ملكية مقابل الوفاء للمظهر إليه مع جميع الحقوق الناشئة عن السند[1]. وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن السند ويعتبر من بيده السند أنه حامله الشرعي متى ثبت أنه صاحب الحق فيه بتظهيرات متصلة بعضها ببعض ولو كان آخرها تظهيراً على بياض عملاً بالمادتين ١٤٤، ١٤٦ من قانون التجارة[2].

وأنه فضلاً عن انتقال ملكية الحق الثابت في سند السحب بالتظهير فإنه ينتقل بوسائل أخرى كالإرث والوصية والهبة والتسليم متى كان السند لحامله[3].

ويجوز أن يقع التظهير إلى أحد الموقعين على السند كما لو وقع التظهير لصالح الساحب أو المسحوب عليه وهو ما قررته المادة ٣/١٤١ من قانون التجارة بحيث يكون لهؤلاء بعد ذلك الحق في تظهير السند ثانية.

ولأن الحق الذي ينتقل بالتظهير هو الحق الناشئ عن سند السحب وهو بالتالي الحق الصرفي، لذلك يمكن إثارة التساؤل حول ما إذا كان يترتب على انتقال هذا الحق بالتظهير إلى أحد الموقعين السابقين، إنقضاء الالتزام الصرفي باتحاد الذمة لاجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد.

وللإجابة عن هذا التساؤل فرق الفقه بين ما إذا كان المظهر إليه هو الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين السابقين. فإذا كان المظهر إليه هو الساحب فإنه يبقى دائناً للمسحوب عليه وينقضي التزامه في مواجهة المظهرين على نحو أصبحوا ملتزمين في مواجهته عندما اكتسب ملكية الحق في السند بالتظهير.

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٨٢) والمستشار عبد المعين جمعة: موسوعة المواد التجارية ط٣ ص (٣٨٠).

(٢) انظر تمييز حقوق ٧٩/٢١٥ مجلة النقابة عام ١٩٧٩ ص (١٦٨٣).

(٣) د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص (٢٦٢).

أي عندما أصبح دائناً وهو ما ترتب عليه اجتماع صفتي المدين والدائن للساحب في مواجهة المظهرين.

أما إذا كان المظهر إليه هو المسحوب عليه القابل للسند، فإنه بعد أن كان المدين فيه أصبح الدائن بحيث اجتمعت لديه صفة الدائن والمدين باتحاد الذمة. وفي مثل هذا الوضع يستطيع المسحوب عليه أن يظهر السند إلى آخر ليصبح بعد ذلك مديناً أصلياً كمسحوب عليه قابل للسند. ومديناً ضامناً باعتباره مظهراً لهذا السند.

كما ويتحقق اتحاد الذمة لدى المظهر إليه إذا كان أحد المظهرين السابقين. وبهذه الحالة ينقضي التزام المظهر بالضمان بعد أن أصبح صاحب الحق كمظهر إليه، غير أن ذلك لا يترتب عليه انقضاء الحق الصرفي[1].

ثانياً: الالتزام بالضمان

نصت المادة ١٤٥ من قانون التجارة على أن (المظهر ضامن قبول السند ووفاءه ما لم يشترط خلاف ذلك. وله أن يمنع تظهيره، وحينئذ لا يكون ملزماً بالضمان تجاه من يؤول إليهم السند بتظهير لاحق)[2].

ويتضح من هذا النص أن المظهر يضمن قبول المسحوب عليه للسند، ويضمن كذلك قيامه بوفاء قيمته. وهو التزام قانوني يمكن للمظهر التخلص منه باشتراط عدم الضمان. وسنبحث في البندين التاليين ضمان القبول وضمان الوفاء وشرط عدم الضمان.

١- ضمان القبول وضمان الوفاء:

التظهير الناقل للملكية يجعل المظهر ضامناً للوفاء بقيمة سند السحب بتاريخ الاستحقاق إلى جوار الموقعين السابقين. وهو ما أكدته المادة ١٨٥ من قانون التجارة (ساحب السند وقابله ومظهره وضامنه الاحتياطي مسئولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن).

---

(١) انظر في ذلك د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٣١٨).

(٢) انظر النص المقابل في المادة ١١٧ تجاري مصري (ساحب الكمبيالة والمحيلون والمتناقلون لها يكونون مسؤولين على وجه التضامن عن القبول والدفع في ميعاد الاستحقاق). وانظر أيضاً النص في المادة ١٣٧ تجاري مصري (ساحب الكمبيالة وقابلها ومحيلها ملزمون لحاملها بالوفاء على وجه التضامن). وانظر المادة ٣٢٩ من قانون التجارة اللبناني (أن المظهر كافل للقبول أو الإيفاء ما لم يكن اتفاق مخالف) وأيضاً نص المادة ١/٣٤١ من قانون التجارة السوري والمادة ١١٩ فقرة ج١ من قانون التجارة الفرنسي.

وعلى هذا الأساس فإن المظهر ضامن وفاء قيمة سند السحب ليس وقت تظهيره فحسب، وإنما بتاريخ الاستحقاق وهو ما يطلق عليه ضمان حسن التنفيذ النهائي، وهو ما يميز تظهير سند السحب عن حوالة الحق، إذ إن المحيل في حوالة الحق لا يضمن يسار المحال عليه (المدين)[1].وإذا ضمن ذلك فلا ينصرف إلا إلى يساره وقت الحوالة.

ومن جهة أخرى فإن من آثار التظهير الناقل للملكية إضافة المظهر إلى باقي الموقعين في سند السحب كضامنين للوفاء بقيمة ذلك السند. ويصبح للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بتاريخ الاستحقاق حق الرجوع على المظهر ليطالبه بقيمة السند أو أن يطالب جميع الموقعين مجتمعين ومنفردين، وليس لأي واحد منهم أن يدفع بتقسيم الدين كما هو الحال في القواعد العامة في القانون المدني.

٢- **شرط عدم الضمان:**

يتحقق عدم ضمان المظهر وفق أحكام المادة ١٤٥ من قانون التجارة إذا مارس هذا المظهر حقه بأن اشترط إعفاءه من ضمان القبول وضمان الوفاء[2].

ويتحقق شرط عدم الضمان كذلك إذا منع المظهر تظهير السند بحيث يشترط على المظهر له عدم تظهيره للغير، وبهذه الحالة لا يكون المظهر ضامناً للقبول أو الوفاء تجاه من يؤول إليهم السند بتظهير لاحق.

وإذا كان الأصل أن المظهر يضمن للمظهر له الوفاء بقيمة الورقة التجارية، إلا أن ذلك لا يمنع الأطراف من الاتفاق على مخالفة هذا الأصل لأنه لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفته، ويجوز للمظهر أن يشترط عدم ضمان القبول، أما ضمان الوفاء فكل شرط للإعفاء منه يعتبر كأن لم يكن وهو ما قررته المادة ٢/١٣٢ من ذات القانون.

---

(١) انظر نص المادة ١٠١١ من القانون المدني(إذا ضمن المحيل للمحال له يسار المحال عليه فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يساره وقت الحوالة ما لم يتفق على غير ذلك).

(٢) وهذا ما يميز الساحب عن المظهر إذ لا يجوز للساحب أن يشترط إعفاءه من ضمان الوفاء. لأنه رغم أن له حق اشتراط عدم ضمان القبول لكنه لا يستطيع اشتراط عدم ضمان الوفاء. انظر في ذلك د.سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٢٢. وراجع نص المادة ١٣٢ وتنص على أن: الساحب ضامن قبول سند السحب ووفاءه وله أن يشترط الإعفاء من ضمان القبول. أما ضمان الوفاء فكل شرط للإعفاء منه يعتبر كأن لم يكن.

ثالثاً: تطهير الدفوع (عدم الاحتجاج بالدفوع)

١- قاعدة تطهير الدفوع:

يتفرع مبدأ تطهير الدفوع عن مبدأ استقلال التواقيع الذي يعني أن كل التزام من التزامات الموقعين على الورقة التجارية قائم بذاته مستقل عن غيره، ومثال ذلك أنه إذا كان التزام أحد الموقعين باطلاً لنقص في أهليته أو لعيب شاب رضاه أو لعدم مشروعية سبب الالتزام.....الخ. فإن هذا البطلان يقتصر على هذا الالتزام دون أن يؤثر في التزامات باقي الموقعين، هذا هو مبدأ استقلال التواقيع الذي أقرته المادة ١/١٣٠ من قانون التجارة وأكدته المادة ٢١٣ من ذات القانون.

أما مبدأ تطهير الدفوع فهو المتفرع عن مبدأ استقلال التواقيع الذي أقرته المادة ١٤٧ من قانون التجارة عندما نصت على أنه (ليس لمن أقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين)[١].

وهذا المبدأ ورد خروجاً على القاعدة العامة المقررة في المادة ١٠٠٥ من القانون المدني التي نصت على أنه: (للمحال عليه أن يتمسك قبل المحال له بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت له في مواجهة المحيل، وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له[٢]. وأنه لو بقي للمدين حق التمسك بالدفوع في مواجهة المحيل قبل المحال إليه في نطاق الأوراق التجارية لأدى ذلك إلى إعاقة تداولها وتعطيل وظيفتها، لذلك نصت المادة ١٤٧ من قانون التجارة على تقرير ملزم، تواترت بشأنه أحكام القضاء ولم ينازع أحد في مبدأ تطهير الدفوع[٣].

---

(١) انظر ما يقابل هذا النص المادة ٢٣١ تجاري لبناني ونصت على (ان الأشخاص المدعى عليهم بسند سحب لا يحق لهم أن يدلوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحامليه السابقين ما لم يكن الحامل قد تعمد عند إحرازه الإضرار بالمديون). قارن نص المادة ١٠٨ تجاري مصري حيث أورد تطبيقاً لهذا المبدأ عندما قرر انه (لا يجوز الاحتجاج بالصورية في مواجهة الغير الذي لم يعلم بها).

(٢) يقابل هذا الحكم نص المادة ٣١٢ من القانون المدني المصري.

(٣) انظر د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٣٢٢) ويقول إن من أحدث أحكام محكمة النقض المصرية في هذا الشأن حكمها الصادر في ٢١ مايو ١٩٧٠ حيث قررت أن (التظهير التام بنقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر).

لذلك نقول إن المشرع الأردني عندما قنن قاعدة تطهير الدفوع أثبت عرفاً ملزماً بموجب نصوص خرجت عن القواعد المستقرة في القانون المدني مع ضماناته والتمسك بكافة الدفوع المتعلقة بالدين التي كانت للمحال عليه في مواجهة المحيل، وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له، المادة ١٠٠٠ من القانون المدني. وهذا يعني أن الآثار الناتجة عن التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد فوات مدته هي آثار حوالة الحق على نحو ينتقل الدين إلى المحال له مع جميع ملحقاته محملاً بالعيوب المتعلقة به والخصائص اللازمة له.

ومن ناحية أخرى فإن التظهيرات الحاصلة على سند السحب بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء مهلته لا يلتزم موقعوها بالضمان الصريح تجاه المظهر، ويجوز التمسك بوجه الحامل الأخير بجميع الدفوع المتعلقة بالحملة السابقين له الذين تلقوا السند بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء المهلة.

وفي هذا الصدد قالت محكمة التمييز بأنه (إذا تم تجيير الكمبيالات المدعي بقيمتها بعد انقضاء الأجل المحدد قانوناً لتقديم الأحتجاج وهو أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٨٢ من قانون التجارة، فإن هذه الحوالة لا تنتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقرر بالقانون المدني عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من نفس القانون).

وقالت كذلك (ولا يؤثر الحكم السابق كون الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من قانون التجارة تجعل للتظهير اللاحق لزمان الاستحقاق أحكام التظهير السابق له، ذلك لأنه وإن كانت هذه المادة تعتبر التظهير اللاحق لزمان الاستحقاق صحيحاً وله حكم التظهير السابق له إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة صريحة في أن التظهير اللاحق لتقديم الاحتجاج أو الحاصل بعد الأجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج لا يعتبر تظهيراً تنطبق عليه أحكام الحوالة التجارية وإنما أوجبت تطبيق أحكام الحوالة العادية عليه)[1].

٢- شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع "عدم الاحتجاج بالدفوع":

لعل المشرع الفرنسي لم يشأ النص على قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع في الموسوعة التجارية لاستقرار العرف التجاري بشأنها، مما جعل هذا العرف ملزماً بصورة

(١) تمييز حقوق ٧٣/٢٨ ص (٢٣٤) سنة ١٩٧٣ مجلة نقابة المحامين.

لا يحتمل الشك أو الجدل، وبالتالي لم ير محلاً للنص عليها، ولعل المشرع المصري قد اتجه ذات الاتجاه[1] إلا أن المشرع الأردني قد نص على تطبيقها صراحة في المادة ١٤٧ من قانون التجارة. وفي كل الأحوال لم يتردد القضاء في فرنسا ومصر في تطبيقها.

وهذه القاعدة يتعين توافر شرطين لتطبيقها:

الأول: يتعلق بنطاق تداول الأوراق التجارية: بمعنى أنه يتوجب أن يكون التداول عن طريق التظهير الناقل للملكية، لأن هذا النوع من التظهير يطهر الحق في الورقة التجارية من الدفوع.

وتطبيقاً لذلك لا بد أن تتوافر في الورقة التجارية البيانات المقررة في الفصل الثالث من قانون التجارة.

وبناء عليه لا يعمل بالقاعدة إذا وقع التنازل عن الورقة عن طريق الحوالة المدنية أو إذا انتقلت هذه الورقة عن طريق الإرث أو الوصية، وكذلك إذا وقع التظهير للتوكيل، لأن مثل ذلك لا يترتب عليه تطهير الدفوع، لأن المظهر إليه يعتبر نائباً عن المظهر ويجوز التمسك في مواجهته بجميع الدفوع التي يمكن توجيهها إلى المظهر[2].

الثاني: حسن النية: وضع هذا المبدأ حماية لحامل السند حسن النية لأنه جدير بهذه الحماية وهو أولى بالرعاية من غيره من الملتزمين، وبالمقابل فإن حامل سند السحب سيئ النية محروم من الانتفاع بمزايا مبدأ تطهير الدفوع، وأجمع الفقه والقضاء على ذلك رغم استمرار الجدل حول تحديد معنى حسن النية أو سوء النية المقصود في هذا المجال[3].

---

(١) المرجع السابق، ص ٣٧٦ وورد في حكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٥٩/٥/١١ رقم ١٩ سنة ٧٦ ق أنه "استقر القضاء والقانون على عدم جواز الاحتجاج بالدفوع على حامل السند حسن النية" وانظر نقض مصري بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٧ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٣٧٢ منشور في المرجع السابق، ص ٣٧٧ وورد فيه ما يلي: "يعد تطهير السند من الدفوع في العلاقة بين المدين والحامل غير المباشر أثراً من آثار التظهير التي تتفق وطبيعة الالتزام الصرفي وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف".

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٦٦ ويقول " ولما كان التظهير المعيب يعتبر توكيلياً طبقاً للمادة ١٣٥ (تجاري مصري) فلا يترتب عليه تطهير الدفوع " المرجع ذاته ص ٢٨٥ وما بعدها.

(٣) المرجع السابق، ص ٢٦٦ ، وانظر استئناف القاهرة تاريخ ١٩٥٨/٦/١٧ رقم ١٨٢ سنة ٧٥ ق، وورد فيه ما يلي " الأصل حسن النية وعلى المدين الذي يدعي سوء نية المظهر إليه عبء إثبات ما يدعيه " وانظر نقض مصري بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٥ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٢٧٥ ونقض مصري بتاريخ ١٩٦٧/٦/٢٢ مجموعة الأحكام السنة=

ولأن الأصل حسن النية وهو مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة التجارية عن طريق التظهير التام (الناقل للملكية) فيكون والحال كذلك غير ملزم بإثبات حسن نيته، ويقع على من يدعي خلاف ذلك عبء إثباته، فإذا أثبت المدين سوء نية الحامل فإنه بذلك يكون قد قوض قرينة حسن نية الحامل من حيث الدفوع التي يحتج بها على حسن النية والدفوع التي لا يجوز توجيهها له[1].

فبالنسبة لحدود سوء النية فيتعين بيان المقصود من ذلك لاسيما وقد ثار جدل فقهي حول تحديد معنى سوء النية[2] فالبعض يرى أن التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه بقصد الإضرار بالمدين في الورقة التجارية عن طريق حرمانه من الدفوع المخصصة لمصلحته والتي يجوز له توجيهها إلى المظهر يتحقق به سوء النية. ويرى البعض الآخر أن سوء النية يتحقق بمجرد إثبات علم الحامل بوجود الدفع، ذلك لأنه إذا ثبت هذا العلم زال مبدأ حسن النية وأمكن التمسك بالدفع الذي كان يعلم به.

وهكذا فإن مضمون الرأي الأول أنه لا يكفي أن يثبت المدين تدليلاً على سوء نية الحامل علم هذا الأخير بوجود الدفع وقت التظهير، بل يجب أن يثبت التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه لحرمانه من الدفع.

أما مضمون الرأي الثاني فإنه يكتفي بإثبات مجرد علم الحامل بوجود الدفع، لأن

=١٨ ص ١٣٢٥ وورد فيه أن "حسن النية مفترض وعلى من يدعي العكس إثبات ما يدعيه" "حسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية أو تظهير تأميني، ويقع على المدين إذا ادعى سوء نية الحامل عبء نقض هذه القرينة بالدليل العكس".

(١) نقض مصري تاريخ ١٩٥٣/٢/٥ طعن ١٥٣ سنة ٢٠ ق مجموعة القواعد ج١ ص ٢٢٧ رقم ٨ استئناف القاهرة تاريخ ١٩٦٠/١/٢٦ القضايا ذوات الأرقام ٣٤٢، ٣٥١، ٣٥٤، ٣٥٨، ٣٧٢، ٣٧٥ السنة ٧٦ ق.

(٢) انظر في ذلك د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٦٦، د. عبد المعين جمعة: المرجع السابق، ص ٣٨١، د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢٦٥ وانظر نقض مصري تاريخ ١٩٧٠/٥/١٢ مجموعة النقض ٢١ ص ٨١٠، وتاريخ ١٩٦٧/٧/١٥ مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٧٥. وراجع د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٢٨١ وما بعدها. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٠١.

وتفصيلاً انظر د. السيد بدوي: مبدأ حسن النية في المعاملات المدنية رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٨٩ ص ٧٣ وما بعدها. ويقول: " أن بإمكانه أن يستنبط معنى حسن النية أو سوء النية مما ذهب إليه الفقه بأن هناك معنى شخصياً ومعنى موضوعياً ومعنى قانونياً".

إثبات ذلك يمكن المدين من التمسك بالدفع في مواجهة الحامل، ويبرر أصحاب هذا الرأي حجتهم بالقول إن الهدف من قاعدة تطهير الدفوع هي عدم مباغتة الحامل بدفع لم يكن يعلم به ولم يكن باستطاعته العلم به إلا بتحريات طويلة تعوق حرية تداول الورقة.

وذهب القضاء إلى اتباع الرأي الثاني عندما افترض حسن النية لدى الحامل الذي تنتقل إليه ملكية الورقة بموجب تظهير ناقل للملكية، وألقى القضاء على المدين مسؤولية إثبات علم الحامل بالدفع[1].

وورد في حكم محكمة النقض المصرية أن "التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلي فيها التمسك في مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر"[2].

ونجد أن معيار سوء النية الذي استقر القضاء المصري بشأنه هو علم الحامل بوجود الدفوع وهذا هو الرأي الغالب لدى الفقه، إلا أننا نجد أن المشرع الأردني قد خرج على ذلك عندما قرر في المادة ١٤٧ من قانون التجارة أن علم الحامل بوجود الدفع لا يكفي لحرمانه من التمسك بقاعدة تطهير الدفوع إذا لم تكن لديه نية الإضرار بالمدين (المسحوب عليه) وغيره من الموقعين على السند بما يعني اتجاه هذه النية إلى حرمان هذا الأخير من الاحتجاج بالدفوع التي كانت له تجاه المظهر وورد هذا النص على النحو التالي:

"ليس لمن أُقيمت عليهم الدعوى بسند سحب أن يحتجوا على حامله بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بساحب السند أو بحملته السابقين ما لم يكن حامل السند قد حصل عليه بقصد الإضرار بالمدين".

---

(١) انظر نقض مصري ١٩٧٠/٥/١٢ مجموعة النقض لسنة ٢١ ص ٨١٠ وقالت المحكمة في ذلك "لا ينتفي سوء نية المظهر إليه إلا في حالة ثبوت حصول التظهير قبل حصول الوفاء للمرتهن، أما إذا كان التظهير قد حصل بعد الوفاء فإن حصول التخالص عن قيمة السند مع المظهر بعد إعلان البروتستو للمدين لا يمنع علم المظهر إليه (البنك) بواقعة الوفاء التي تمت قبل تظهير السند إليه ".

(٢) نقض مصري ١٩٦٧/٦/١٥ مجموعة النقض ١٨ ص ١٢٧٥ وقالت المحكمة في ذلك "حسن النية مفترض في الحامل الذي يتلقى الورقة تظهير ناقل للملكية وعلى المدين إذا ادعى سوء نية هذا الحامل عبء نفي هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، ويكفي لاعتبار الحامل سيء النية إثبات مجرد علمه وقت الظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع".

وهو ذات النص الذي قرره المشرع اللبناني في المادة ٣٣١ تجاري ومفاده أن الحامل يفيد من قاعدة عدم الاحتجاج بالدفع ما لم يكن حامل السند قد تعمد عند إحرازه الإضرار بالمدين[١].

ويستفاد من النص الوارد في القانون الأردني وكذلك اللبناني أن العلم لا يكفي لاعتبار الحامل سيئ النية، وأنه لا يشترط الغش والتواطؤ بين المظهر والمظهر إليه بل يكفي اتجاه نية المظهر إليه إلى قصد الإضرار بالمدين عند تلقيه سند السحب ولو لم تقم هذه النية عند المظهر. أي أن يكون المظهر إليه عالماً بالدفع الذي كان بالإمكان الاحتجاج به على المظهر لو لم يظهر السند، وأن قبوله لهذا التظهير كان بقصد أن يفوت على المدين الاحتجاج بهذا الدفع[٢].

وفي هذا الصدد قالت محكمة التمييز "أن القاعدة القانونية تفترض أن يكون حامل الكمبيالة حسن النية وأن هذا الحامل والحال كذلك لا يحتاج إلى التدليل على حسن نيته وإنما يقع عبء الإثبات على مدعي سوء النية بأن يثبت أن هناك تواطأ بين المظهر إليه بقصد إلحاق الضرر به وأن يثبت الكيفية التي وقع بها هذا التواطؤ[٣].

وطبقاً لما تقدم فإن هناك دفوعاً لا يطهرها التظهير وهذه الدفوع يجوز التمسك بها في مواجهة حامل السند ولو كان حسن النية، ودفوعاً يطهرها التظهير وليس للمدين حق الاحتجاج بها على الحامل حسن النية بعد تظهير السند إليه، لأن من شأن التظهير تطهير السند من هذه الدفوع.

وبالنسبة للدفوع من النوع الأول التي لا يطهرها التظهير ويجوز التمسك بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية فنجمل القول فيها أنها تلك المتعلقة بوقائع لا يكون الحامل فيها بحاجة إلى حماية لأنه يستطيع التحقق من قيام سبب الدفع، كما

---

(١) هذا هو النص الذي قرره قانون جنيف الموحد في المادة ١٧ منه حيث قرر أن قاعدة تطهير الدفوع يستفيد منها حامل سند السحب ما لم يكن قد قصد عند حصوله على السند الإضرار بالمدين واستناداً إلى هذا النص ذكر بعض الفقه " أنه يكفي لتحقيق سوء نية الحامل تأكده من انه يحدث ضرراً للمدين بإجرائه تظهير السند" انظر: د. إدوارد عيد: المرجع السابق، هامش ٢ ص ٢٦٦.

(٢) انظر: د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٨٩.

(٣) انظر تمييز حقوق رقم ٨٣/٢٧ من ٥٤٥ سنة ١٩٨٣ مجلة نقابة المحامين. وايضاً تمييز حقوق رقم ٨٤/٤٥٩ ص ٣٢ سنة ١٩٨٥ مجلة نقابة المحامين وورد في حيثيات الحكم أنه " لا يستفيد حامل السند من مبدأ تطهير الدفوع إذا كان قد حصل على السند بقصد الإضرار بالمدين".

في حالة إغفال ذكر بعض البيانات الإلزامية، أو حالة إدراج شروط اختيارية، كشرط عدم الضمان، وشرط الرجوع بدون نفقة أو بدون احتجاج، ومثل هذه الشروط يجيزها القانون. وحكمة جواز الاحتجاج بمثل هذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية، أن الدائن على بينة من الأمر عند انتقال السند إليه ويكفيه الاطلاع على السند للتحقق من عيوبه وشروط الالتزام فيه على نحو لا يبقى ثمة حاجة لحمايته[1]، ومن الدفوع التي لا يطهرها التظهير ويجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية: حالة تزوير السند وحالة انتفاء سلطة التوقيع عليه أو تجاوز هذه السلطة وحالة فقدان الأهلية، ذلك لأن هذه الحالات الثلاث تتحقق معها ضرورة حماية الغير وتقديمها على حماية حامل السند حسن النية[2].

أما حالة الدفع المستمد من العلاقة الشخصية بين الحامل والمدين كما لو رجع الحامل على محرر السند أو أحد المظهرين وكان الأخير دائناً في نفس الوقت للحامل بسبب علاقة شخصية بينهما، ففي هذه الحالة يكون للمدين حق التمسك في مواجهة الحامل بالمقاصة إذا توافرت شروطها[3].

وقضت محكمة النقض المصرية في هذا الخصوص بأن " للمظهر إليه الحق في الرجوع على المظهر بقيمة السندات الإذنية المظهرة إليه إذا عجز عن تحصيل قيمتها ويجوز إجراء المقاصة بين قيمة هذه السندات وبين سند كان المظهر إليه مديناً به للمظهر "[4].

ويمكن تلخيص الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة حامل السند ولو كان حسن النية بأنها الدفوع الناشئة عن عيب شكلي في السند، والدفوع المستمدة من مضمون

---

(١) انظر إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢٧١، وقارن د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٨٦ حيث يقول إن هذا الدفع ناشئ من عيب ظاهر في الورقة، وذلك لأن العيب ظاهر واضح يمكن تبينه بمجرد الاطلاع على الورقة فلا يقبل من الحامل الادعاء بجهله.

وانظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٢٥ ويقول " أن هذا الدفع ناشئ عن عيب شكلي والمفروض أن الحامل يعلم بالبيانات التي يتطلبها القانون في الكمبيالة بحيث إذا نقص أحد هذه البيانات فلا يجوز له الاحتجاج بحسن نيته للإفلات من الدفع ببطلان الكمبيالة كورقة تجارية نتيجة نقص أحد البيانات الإلزامية".

(٢) المرجع السابق، ص ٢٧٣ وما بعدها. د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٢٤.

(٣) د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٤) نقض مصري بتاريخ ١٩٥٣/٢/٥ رقم ١٥٣ المجموعة في ٢٥ السنة القضائية ٢٠ ص ٣٢٧.

الورقة كالشروط المعدلة لآثار الالتزام الصرفي كشرط الرجوع بلا مصاريف وشرط عدم الضمان والدفوع لنقص الأهلية أو انعدامها، والدفع بانعدام الإرادة[١].

وهذه الدفوع جميعها إما ناشئة عن عيب شكلي في الورقة أو انعدام أو نقص أهلية المدين، أو أن المحرر لا يملك سلطة التوقيع أو أنه وقع تزوير في السند، أو أن الدفوع مستمدة من علاقة شخصية بين حامل السند والمدين.

أما الدفوع من النوع الثاني التي يطهرها التظهير ولا يكون للمدين حق الاحتجاج بها على الحامل حسن النية، فهي تلك المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها أو انقطاعها. أو مستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته أو مستمدة من عيوب الإرادة[٢].

وبالنسبة للدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها أو انقطاعها فيجوز الاحتجاج بهذه الدفوع في مواجهة المتعاقد المباشر. بمعنى أنه إذا كان توقيع السند من قبل الساحب أو المظهر تنفيذاً لالتزام سابق ناشئ عن علاقة أصلية وشاب هذه العلاقة عيب في الشكل أو في الأساس وجعلها باطلة، كما لو شاب العقد عيب من عيوب الرضى أو كان لسبب غير مشروع أو أن أحد الموقعين فاقد الأهلية، ففي هذه الحالات يستطيع المدين التمسك بالبطلان في مواجهة من تعاقد معه، أي في مواجهة دائنه المباشر وهو الذي وقع له السند تنفيذاً للعقد.

أما إذا انتقل السند إلى آخر وكان حسن النية فليس للمدين التمسك في مواجهته بالدفع بالبطلان الذي كان له تجاه دائنه المباشر[٣].

وكذلك الحال بشأن الدفع بفسخ العقد الأصلي وانقضائه فإنه يجوز للمدين

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٨٦، وما بعدها.

(٢) وهذه العيوب يجوز الاحتجاج بها على حامل السند سيئ النية. انظر في سوء النية د. السيد بدوي: المرجع السابق، ص٨٩ وما بعدها ومن المفيد الإشارة إلى هذا المرجع الذي تحدث مؤلفه بإسهاب عن حسن النية وسوء النية في رسالة للدكتوراه نوقشت في جامعة القاهرة عام ١٩٨٩ وهي بعنوان "حول نظرية عامة لمبدأ حسن النية في المعاملات المدنية".

(٣) د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢٧٥ ويقول: " أنه يمتنع على المدين التمسك بالبطلان حتى في مواجهة الدائن المباشر عندما يشكل توقيع السند الذي جرى تنفيذاً لالتزام باطل تأييداً لهذا الالتزام وتصحيحاً للبطلان كما إذا كان المتعاقد قاصراً عند إجراء العقد أو إذا أجراه تحت تأثير الغلط أو الخداع أو لإكراه ثم وقع السند بعد أن أصبح راشداً أو بعد اكتشاف الغلط أو الخداع أو زوال الإكراه فإن توقيعه السند في هذا الحال يعد تأييداً للعقد السابق ويزيل بطلانه".

التمسك بهذا الدفع في مواجهة الطرف الثاني في العقد الأصلي وانقضائه وكذلك فإنه يجوز للمدين التمسك بهذا الدفع في مواجهة الدائن المباشر أي تجاه الشخص الذي التزم نحوه مباشرة، غير أنه ليس من حقه التمسك بهذا الدفع في مواجهة الحامل حسن النية، وهو من انتقل إليه السند، ومثال ذلك أنه إذا أوفى المدين قيمة الورقة دون أن يستردها ثم ظهرت الورقة مع حامل يطالب بقيمتها، امتنع على المدين أن يحتج على الحامل بالوفاء، وإذا أصبح المسحوب عليه دائناً للمستفيد بمبلغ يساوي قيمة الورقة امتنع عليه الدفع بالمقاصة في مواجهة الحامل، وإذا أبرئ أحد الموقعين من الدين فلا يملك التمسك بالإبراء في مواجهة حامل السند، وفي كل هذه الأحوال يكون للمدين حق التمسك بالدفوع في مواجهة المستفيد كمرور الزمن والإبراء واتحاد الذمة أو الوفاء بقيمة السند دون استرداده. وبالمقابل ليس له حق التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية ما لم يكن السبب عيباً ظاهراً في السند نفسه[1].

وبالنسبة للدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته فيجوز التمسك بها من قبل المدين في مواجهة دائنه المباشر، وليس له التمسك بهذه الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية، كما لو كان التزام موقع السند لا يستند إلى سبب أو أن هذا السبب كان غير مشروع، كالوفاء لدين قمار، ففي هذه الحالة يمتنع الاحتجاج بالبطلان على حامل السند، لأنه لا يمكن إلزام الحملة المتعاقبين بتقصي مدى مشروعية العلاقة الأصلية ابتداء من تحرير السند للتأكد فيما إذا كان السبب مشروعاً أم لا.

أما بالنسبة للدفوع المستمدة من عيوب الإرادة، فلا يمكن إلزام الحملة بتقصي الظروف التي وقع فيها كل مدين.

لذا فإنه لا يجوز لمن شاب العيب إرادته أن يحتج ببطلان التزامه على الحامل حسن النية، لأن هذا العيب غير ظاهر في السند[2]، فإذا سحب شخص سنداً أو قبله

(١) وهو العيب الشكلي في السند أو الذي يمكن ملاحظته من ظاهر السند، كما لو دون على ظهر السند وصول القيمة أو أن تاريخ إنشائه يستفاد منه مرور الزمن. انظر تمييز حقوق رقم ٧٨/٢٤٠ ص ٤٣٢ سنة ١٩٧٨ وورد في حيثيات الحكم " أن التظهير يطهر الكمبيالة من الدفوع بحيث يحرم المسؤولين عن دفع قيمتها من الاحتجاج بها على الحامل إذا كان حسن النية أي غير عالم بالعيب اللاحق بالكمبيالات وقت تظهيرها إليه ".

(٢) مثال هذه الحالة أن الساحب قد يوقع على السند تحت تأثير غلط أو تدليس أو إكراه كما لو اعتقد انه مدين أو وقع السند نتيجة غش أو خداع.

نتيجة غش أو تهديد فإنه لا يستطيع التمسك بالبطلان في مواجهة الحامل الذي يجهل هذه العيوب، بخلاف الحال بين المدين ودائنه المباشر[(١)].

ويستثنى من الدفع المستمد من عيوب الإرادة حالة الإكراه المادي المعدم للإرادة، لأنه يترتب عليه عدم نشوء الالتزام أصلاً ويجوز للمدين التمسك في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية بالدفع الناشئ عن هذا العيب[(٢)].

البند الثالث: أثر التظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق أو الاحتجاج

سند السحب قابل للتداول عن طريق التظهير، والغالب أن يجري هذا التظهير قبل موعد استحقاق السند، ونصت المادة ١٥٠/١ من قانون التجارة أن للتظهير اللاحق لزمان الاستحقاق أحكام التظهير السابق له، وهذا هو حكم القانون اللبناني إذ إنه وفقاً لنص المادة ٣٣٤ تجاري يكون للتظهير اللاحق للاستحقاق نفس المفاعيل التي ينتجها التظهير السابق له، ولعل هذه الأحكام مستمدة من قانون جنيف الموحد الذي تضمن ذات الحكم.

أما القانون الفرنسي فلم يورد نصاً بشأن التظهير اللاحق للاستحقاق، ورغم ذلك فإن الفقه والقضاء مستقران على أن التظهير اللاحق للاستحقاق وقبل الاحتجاج أو فوات مدته ينتج ذات المفاعيل التي ينتجها التظهير السابق له[(٣)].

كما خلا القانون المصري من نص صريح في هذا الصدد، وثار جدل فقهي انتهى إلى القول إن الحل الذي أخذ به قانون جنيف الموحد هو الأمثل، أما القضاء المصري فتردد حيال هذه النقطة، حيث ذهبت بعض الأحكام إلى اعتبار التظهير اللاحق لتاريخ الاستحقاق في حكم الحوالة المدنية بينما ذهبت أحكام أخرى إلى ترجيح الرأي

---

(١) استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على عدم جواز الاحتجاج بالدفوع المستمدة من عيوب الإرادة. وقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز احتجاج المسحوب عليه في مواجهة الحامل حسن النية لخطئه في القبول حول وجود مقابل أم لا. كما قضت هذه المحكمة بعدم مشروعية السبب من جانب القابل بناء على خطأ أو بسبب غير مشروع. مشار إلى ذلك في د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ١٠٧ ـ ١٠٩.

(٢) انظر ما سبق بشأن الدفوع التي يجوز الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية.

(٣) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٧٥ وما بعدها حيث يقول:

"وقد استقر القضاء الفرنسي بعد شيء من التردد على الرأي الأخير، وترتب على التظهير اللاحق لميعاد الاستحقاق ذات الآثار القانونية التي تترتب على التظهير السابق على هذا الميعاد وفي مقدمتها قاعدة تطهير الدفوع".

الذي ينادي به الفقه الذي استقر عليه القضاء الفرنسي على اعتبار أن التظهير التام الحاصل بعد ميعاد الاستحقاق ينقل الملكية وينتج ذات آثار التظهير السابق لهذا الميعاد[1].

أما التظهير الذي يقع بعد تحرير الاحتجاج أو بعد انقضاء الميعاد المحدد لتحريره فلا ينتج إلا آثار حوالة الحق. وهذا ما نصت عليه المادة ٢/١٥٠ من قانون التجارة ووردت على النحو التالي "أما التظهير اللاحق لتقديم الاحتجاج بسبب عدم الوفاء أو الحاصل بعد الأجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج فلا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة بالقانون المدني".

وأوردت الفقرة الثالثة من ذات المادة أن التظهير الخالي من التاريخ يعد أنه تم قبل انقضاء الميعاد المحدد لتقديم الاحتجاج إلا إذا ثبت العكس.

وأساس هذا الحكم أن سند السحب لا يصلح أداة وفاء أو ائتمان ولا يتم تداوله بذات ضمانات الأوراق التجارية إذا حرر الاحتجاج بشأنه أو انقضى وقت تحرير هذه الاحتجاج.

لذا فلا تترتب على هذا التظهير الآثار التي تترتب على تظهير السند وفق أحكام قانون الصرف، بل ينتج عن هذا التظهير الآثار التي تنتج عن حوالة الحق وفق أحكام المادة ١٠٠٢ من القانون المدني وما بعدها من حيث انتقال الدين على المحال عليه بصفته التي كان عليها، وانتقال هذا الدين مع ضماناته والتمسك بكافة الدفوع المتعلقة بالدين والتي كانت للمحال عليه في مواجهة المحيل، وله أن يتمسك بكافة الدفوع التي للمحيل قبل المحال له (المادة ١٠٠٠) في القانون المدني، وهذا يعني أن الآثار الناتجة عن التظهير اللاحق للاحتجاج أو الحاصل بعد فوات مدته هي آثار حوالة الحق على نحو ينتقل الدين إلى المحال له مع جميع ملحقاته محملاً بالعيوب المتعلقة به والخصائص اللازمة له.

ومن ناحية أخرى فإن التظهيرات الحاصلة على سند السحب بعد الاحتجاج أو

---

(١) انظر تفصيلاً المرجع السابق، ص ٢٧٧ وما بعدها.

وانظر تمييز حقوق رقم ٨٣/٢٧ ص ٥٤٥ سنة ١٩٨٣ مجلة نقابة المحامين وورد في حيثيات الحكم أنه: "لا يشترط لصحة التظهير الناقل للملكية أن يقع قبل تاريخ الاستحقاق إذ أن المادة ١٥٠ من قانون التجارة تنص على أن التظهير اللاحق لزمان الاستحقاق يكون له أحكام التظهير السابق ويترتب عليه نفس الآثار التي تترتب على التظهير السابق".

بعد انقضاء مهلته فلا يلتزم موقعوها بالضمان الصرفي تجاه المظهر، ويجوز التمسك بوجه الحامل الأخير بجميع الدفوع المتعلقة بالحملة السابقين له الذين تلقوا السند بعد الاحتجاج أو بعد انقضاء المهلة.

وفي هذا الصدد قالت محكمة التمييز بأنه " إذا تم تجيير الكمبيالات المدعى بقيمتها بعد انقضاء الأجل المحدد قانوناً لتقديم الاحتجاج وهو أحد يومي العمل التاليين ليوم الاستحقاق طبقاً لنص الفقرة الرابعة من المادة ١٨٢ من قانون التجارة فإن هذه الحوالة لا تنتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقرر بالقانون المدني عملاً بالفقرة الثانية من المادة ١٥٠ من نفس القانون "وقالت كذلك" ولا يؤثر الحكم السابق كون الفقرة الأولى من المادة ١٥٠ من قانون التجارة تجعل للتظهير اللاحق لزمان الاستحقاق أحكام التظهير السابق له، ذلك لأنه وإن كانت هذه المادة تعتبر التظهير اللاحق لزمان الاستحقاق صحيحاً وله حكم التظهير السابق له إلا أن الفقرة الثانية من هذه المادة صريحة في أن التظهير اللاحق لتقديم الاحتجاج أو الحاصل بعد الأجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج لا يعتبر تظهيراً تتطبق عليه أحكام الحوالة التجارية وإنما وجبت تطبيق أحكام الحوالة العادية عليه"[1].

---

(١) تمييز حقوق ٧٣/٢٨ ص ٢٣٤ سنة ١٩٧٣ م.ن.م.

المبحث الثاني
التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي: بيان يدونه حامل السند على ظهره، ولا يهدف من جراء ذلك إلى نقل ملكية الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه. إنما يهدف إلى مجرد توكيل شخص آخر بقبض قيمة هذا السند عند حلول أجله، والغالب في الأمر أن يعهد حامل السند إلى أحد المصارف الذي يتعامل معه بتحصيل قيمته وقيدها في حسابه(1).

وبحثت المواد ١٤٤ و ١٤٨ و ٢/١٤٩ من قانون التجارة في التظهير التوكيلي من حيث شروطه وآثاره.

ونصت المادة ١/١٤٨ من قانون التجارة على أنه (إذا شمل التظهير على عبارة القيمة للتحصيل أو القيمة للقبض أو التوكيل أو أي بيان آخر يفيد التوكيل فللحامل مباشرة جميع الحقوق المترتبة على سند السحب إنما لا يجوز له تظهيره إلا على سبيل التوكيل).

لذا فإن من شروط هذا التظهير أن تذكر احدى عبارات صيغة التظهير بما يفيد توكيل الحامل (المظهر) للمظهر إليه بأن يقوم بالإجراءات المقررة قانوناً لتحصيل قيمة السند بالنيابة عنه. وهذه العبارات مثل القيمة للتحصيل، القيمة للقبض، للتوكيل، ويوقع المظهر تحت هذه العبارة ويرى البعض أن التظهير التوكيلي يتحقق في فرضين:

أولهما: التظهير التوكيلي الصريح

وهو الذي تدل عبارته بوضوح على أن المظهر وكل المظهر إليه في قبض قيمة السند كأن يقول القيمة للقبض، القيمة للتوكيل، القيمة للتحصيل.

---

(1) انظر د.مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (٩١) ويقول (أن التظهير التوكيلي هو الذي يقصد به توكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الكمبيالة عند الاستحقاق). وراجع محمد علي راتب: المرجع السابق، ص (١٩٣) ويقول (أنه يجوز لمالك السند أن يحوله لآخر لا بقصد نقل الملكية وإنما بغرض المطالبة والتحصيل). وانظر نص المادة ١٨ من قانون جينف الموحد، ولم يأخذ حكم هذا النص بنظام التحويل الناقص كما هو شأن قانون التجارة المصري بل اشترط في التحاويل التوكيلية باعتبارها تظهيراً توكيلياً أن ينص السند بما يفيد أنها حاصلة على وجه التوكيل. انظر المادة ٣٢٢ من قانون التجارة اللبناني. وقارن مع نص المادة ٥٨ من قانون التجارة العراقي. وتجدر الإشارة أن قانون التجارة العراقي رقم ٣ لسنة ١٩٨٤ يطلق على سند السحب لفظ الحوالة التجارية (السفتجة).

ثانيهما: التظهير التوكيلي الضمني

وهو الذي افترض القانون أنه للتوكيل رغم عدم وضوح ذلك في صيغته، وهذا النوع من التظهير التوكيلي أقره الفقه بمقولة أن المشرع يقيم قرينة مؤداها أنه متى وقع التظهير الذي يقصد به نقل الملكية ناقصاً أحد البيانات القانونية فالمفروض أن المظهر يوكل المظهر إليه في قبض قيمة السند ولا يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت فيه.

وهكذا يعتبر التظهير توكيلياً إذا لم يشتمل على اسم المظهر إليه، أو إذا خلا من شرط الأمر، أو أغفل تاريخ التظهير، أو بيان وصول القيمة، وكذلك الأمر بشأن التظهير على بياض[(١)].

ولعل هذا الاستنباط من جانب الفقه المصري جاء بعد استقراء النصوص القانونية في القانون التجاري المصري المستوحاة من القانون الفرنسي، ذلك لأن المشرع المصري نقل عن المشرع الفرنسي حكم القرينة الوارد في المادة ١٣٨ من القانون التجاري الفرنسي إلى المادة ١٣٥ من القانون التجاري المصري والتي وردت كما يلي:(إذا لم يكن التحويل مطابقاً لما تقرر بالمادة السابقة (المادة ١٣٤ التي تحدد بيانات التظهير الناقل للملكية) فلا يوجب انتقال ملكية الكمبيالة لمن تحول له بل يعتبر ذلك توكيلاً له فقط في قبض قيمتها).

وبهذا يكون المشرع المصري أقام قرينة مؤداها أنه متى وقع التظهير الذي يقصد به نقل الملكية ناقصاً أحد البيانات القانونية، فالمفروض أن المظهر يوكل المظهر إليه في قبض قيمة الكمبيالة ولا يهدف إلى نقل ملكية الحق الثابت فيها[(٢)].

أما المشرع الأردني فقد أجاز ألاّ يعين في التظهير الناقل للملكية اسم الشخص المظهر له، واعتبر سند السحب الذي يدون فيه عبارة ليس لأمر خاضعاً لأحكام الحوالة. وأن التظهير الخالي من التاريخ يعتبر كأنه تم قبل انقضاء الميعاد المحدد

---

(١) انظر في ذلك د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٣٢٨).

(٢) انظر د.سميحة القليوبي: عمليات البنوك ـ الأوراق التجارية ط ٨٦ ص (٢٥٥) وتقول في ذلك (ويستفاد التوكيل الضمني من نص المادة ١٣٥ تجاري التي تعالج التظهير المعيب وهو التظهير الذي ينقصه أحد البيانات الإلزامية) ويعتبره تظهيراً توكيلياً وفقاً للتفصيل السابق، وفي حالة التظهير التوكيلي الضمني نتيجة نقص بعض البيانات الإلزامية لا يستطيع المظهر إليه إثبات حقيقة التظهير وأنه قصد به نقل الملكية في مواجهة الغير.

لتقديم الاحتجاج[1] بما يؤدي الى القول إن التظهير على بياض ناقل للملكية[2]. لذا فإننا نجد أن المشرع الأردني لم يأخذ بالقرينة التي أخذ بها المشرع المصري ومن قبله المشرع الفرنسي على أساس أن التظهير المعيب (الذي ينقص أحد بياناته) يعد تظهيراً توكيلياً وأن هذا التظهير ضمني.

ونرى أن اتجاه الفقه المصري للأخذ بهذه القرينة المستوحاة أصلاً من القانون الفرنسي لم يعد له ما يبرره، لاسيما وأن المشرع الفرنسي ألغى هذه القرينة بمقتضى القانون الصادر بتاريخ ١٩٢٢/٢/٨ وتطلب لكي يكون التظهير توكيلياً أن ينص القانون على ذلك صراحة في صيغة التظهير[3]، كما أن التظهير التوكيلي الضمني لا بد من البدء في إثبات اتجاه إرادة المظهر والمظهر إليه نحوه. وفي هذا الصدد يتعين على المظهر أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، وأن التظهير كان على سبيل التوكيل لمطالبة المظهر له بقيمة السند التي قبضها بالوكالة[4].

على أنه إذا بقي الخلاف في هذا الموضوع بالنسبة للأشخاص التاليين وهم الذين يجهلون طبيعة التظهير، فلهم التمسك بالظاهر إذا كان لهم مصلحة في ذلك، ويعود لهم إذا رغبوا في الاحتجاج بحقيقة التظهير على نحو يمكنهم من إقامة الدليل على أن التظهير تم على سبيل التوكيل[5].

وأخيراً نقول إنه لا بد أن يكون التظهير التوكيلي صريحاً لا يشوبه غموض أو لبس ولا نقص في البيانات، لأن التظهير الحاصل بمجرد التوقيع يفترض أن النية اتجهت إلى نقل ملكية الحق الثابت في السند. وهذا هو الأصل، والاستثناء أن يقوم الدليل على خلاف ذلك كما أسلفنا.

---

(١) انظر المادة ٣/١٤٣ من قانون التجارة وتنص على أنه (يجوز أن لا يعين التظهير الشخص المظهر إليه....).

(٢) انظر المادة ٢/١٤٢ من قانون التجارة حيث نصت على أن (تظهير السند لحامله يعد تظهيراً على بياض) والمادة ٣/١٤٢ من ذات القانون حيث نصت على أنه (ويجوز أن لا يعين في التظهير الشخص المظهر له وأن يقتصر على توقيع المظهر (على بياض) وفي الحالة الأخيرة لا يكون التظهير صحيحاً إلا إذا كتب على ظهر السند أو على الورقة المتصلة به). وانظر كذلك المادة ٣/١٤٤ من ذات القانون.

(٣) انظر د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٣٠) ويقول (وهذا هو ذات الحكم الذي أخذ به قانون جنيف الموحد).

(٤) انظر د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (٢٨٢).

(٥) المرجع السابق، ص (١٨١).

أما بخصوص التظهير التوكيلي فكنا في حديثنا قد أسلفنا أن التظهير يكون توكيلياً عند وضع عبارة تكشف عن نية المظهر بأنه لا يقصد نقل ملكية الحق إلى المظهر إليه. وإنما مجرد توكيله قبض القيمة، لذلك فإن هذا التظهير يحدث آثار الوكالة بالنسبة للعلاقة بين الطرفين وبالنسبة للغير.

فبالنسبة للعلاقة فيما بين الطرفين المظهر والمظهر إليه، فهي كما حددتها المواد ٨٤٠ وما بعدها من القانون المدني تفيد أن للوكيل ولاية التصرف دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعاً للموكل[١]، وبهذا يكون للمظهر إليه مطالبة المدين بسند السحب بتاريخ الاستحقاق. وإذا دفعت القيمة تم قيدها في حساب المظهر، ولا يمتنع على المظهر إليه القيام بالإجراءات التي تلي تاريخ الاستحقاق عند عدم دفع قيمة السند كتوجيه الاحتجاج.

ومن جهة ثانية ليس للوكيل في التحصيل أن يوكل غيره فيما وكل به إلا إذا أذن له بذلك (المادة ٨٢٣ مدني) ويكون الوكيل أميناً على الأموال التي قبضها باسم الموكل وتعتبر هذه الأموال وديعة تحت يده وإذا هلكت بدون تعد أو تقصير فلا ضمان عليه.

أما بشأن اللجوء إلى القضاء فلا يجوز للوكيل ذلك إلا بإذن خاص من الموكل لامتناع ذلك عليه بموجب المادة ٨٤٧ مدني التي نصت على أن (الوكيل بالقبض لا يملك الخصومة والوكيل بالخصومة لا يملك القبض إلا بإذن خاص من الموكل)[٢].

ويرى الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض أن المظهر إليه يجوز له مقاضاة المدين وأنه يسأل عن مهمته أمام عميله[٣].

ويلتزم المظهر له بتعليمات المظهر واتخاذ الإجراءات اللازمة لتحصيل السند وتقديم كشف حساب عن وكالته.

---

(١) انظر نص المادة ٨٤٠ من القانون المدني.

(٢) أجاز القضاء المصري للمظهر إليه توكيلياً اتخاذ جميع الإجراءات الكفيلة بالمحافظة على حقوق موكله ومن بينها إقامة الدعوى انظر في ذلك د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص (٢٨١) ويقول (يقول بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه لا يجوز للمظهر إليه (الوكيل) إقامة الدعوى على الضامنين في الورقة إلا إذا كان بيده توكيل خاص ولم يأخذ القضاء المصري بهذا الرأي).

(٣) د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص (٢٨٥).

ومع ذلك فإن ما يلفت النظر هو أن قانون التجارة خرج عن القواعد العامة التي تقضي بإنهاء الوكالة بوفاة الموكل أو الوكيل أو خروجه عن أهليته إلى القول إن الوكالة لا ينتهي حكمها بوفاة الموكل أو بحدوث ما يخل بأهليته. ولعل المشرع قصد زيادة الثقة في الإسناد التجارية لتسهيل وتشجيع تداولها، وفي الوقت ذاته حمل المظهر له تنفيذ الوكالة بعد وفاة المظهر أو فقد أهليته بتحصيل قيمة السند، أو القيام بالإجراءات اللازمة.

لذلك نرى مع بعض الفقه أن النص المتقدم يتناول حالة إفلاس المظهر، لأن الإفلاس من الظروف التي تخل بالأهلية. ويحدث تغيراً في حالة الموكل قد يفضي إلى فقدان أهليته لاستعمال حقوقه، وهو ما يؤدي الى القول إن وكالة المظهر له لا تنتهي بإفلاس المظهر، ويبقى له حق تحصيل قيمة السند لمصلحة التفليسة[1].

أما آثار التظهير بالنسبة للغير فالمظهر إليه يعد في مواجهة الغير وكيلاً عن الموكل بحيث يجوز للدائن التمسك في مواجهته بالدفوع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة الموكل (المظهر)، ذلك لأنه لا يترتب على التظهير التوكيلي تطهير الدفوع كما هو الشأن في التظهير الناقل للملكية لأن المظهر إليه يقوم بدور النائب عن المظهر ولا يجوز للمدين أو أحد الضامنين في السند التمسك في مواجهة المظهر إليه بدفع خاص ناشئ عن علاقة شخصية بينهما[2].

وهكذا فلا يكون للمدين أو الضامن أي حق في مواجهة المظهر إليه (الوكيل) كالدفع بالمقاصة، لأن المظهر إليه وإن كان يعمل باسمه إلا أنه لا يطلب شيئاً لنفسه[3]. ويؤكد أنه ليس للمظهر له أن يظهر السند تظهيراً ناقلاً للملكية،[4] ولا أن يتنازل عن قيمة السند أو جزء منه[5].

---

(١) انظر د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (٢٨٦) ونقض فرنسي بتاريخ ١٩٤٨/٤/٢٠ ـ ١٢٩/١/١٩٨٦ ليسكو وروبلو ٣٣٨ مشار إليه في المرجع السابق، ص(٢٨٦).

(٢) انظر نص المادة ٢/١٤٨ من قانون التجارة (وليس للمسؤولين في هذه الحالة الاحتجاج على الحامل إلا بالدفوع التي يجوز فيها الاحتجاج بها على المظهر).

(٣) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق، ص(٢٨٠) وما بعدها.

(٤) يجوز أن يظهر الوكيل السند تظهيراً توكيلياً ويحل المظهر إليه الثاني محل الأول في تنفيذ شروط التظهير التوكيلي وفق أحكام / الوكالة.

(٥) انظر د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص(٢٨٨).

انظر الأشكال التالية وتمثل التظهير التوكيلي:

شكل (١)

يمثل هذا الشكل تظهيراً توكيلياً صريحاً

وعنا لأمر س وكيلاً
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

شكل (٢)

يمثل هذا الشكل تظهيراً توكيلياً صريحاً

القيمة للتحصيـل
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

شكل (٣)

يمثل هذا الشكل تظهيراً توكيلياً صريحاً

القيمـة للقبــض
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

شكل (٤)

يمثل هذا الشكل تظهيراً توكيلياً صريحاً

بالوكالـــة
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

المبحث الثالث
التظهير التأميني

التظهير التأميني: عبارة عن بيان يدون على ظهر الورقة التجارية يقصد منه رهن الحق الثابت فيها لضمان الدين في ذمة المظهر للمظهر إليه.

ونصت المادة ١٤٩/١ من قانون التجارة على:

(إذا اشتمل التظهير على عبارة "القيمة ضمان" أو "القيمة رهن" أو أي بيان آخر يفيد التأمين جاز لحامل سند السحب مباشرة جميع الحقوق المترتبة عليه).

ونصت المادة ٧٦ من قانون التجارة على:

(يكون رهن الصكوك الأذنية بتظهير يذكر فيه ما يفيد أن القيمة للضمان)[1].

وهكذا فإن المقصود بالتظهير التأميني (أو للرهن أو للضمان) هو رهن الحق الثابت في السند لضمان دين في ذمة المظهر، وهذا النوع من التظهير يمكّن التجار من الحصول على تسهيلات بنكية وقروض بشروط ميسرة.

وهكذا لا يشترط القانون في هذا النوع من التظهير سوى ذكر عبارة التظهير بما يفيد أنه تم التوقيع على سبيل الرهن أو التأمين وتوقيع المظهر تحت هذه العبارة. وهو ما يعني انه لا يشترط ذكر أي بيان آخر كذكر التاريخ أو اسم المستفيد أو قيمة الدين المضمون، وأن شروط رهن المنقولات والديون العادية تختلف في إجراءاتها وشروطها عن إجراءات وشروط رهن الإسناد التجارية، خاصة ما يتعلق بإثبات الرهن وإبلاغ المدين.

ويشترط لصحة التظهير التأميني أن يكون المظهر حاملاً شرعياً للسند وأهلاً للتوقيع عليه، ذلك لأن المظهر ضامن وفاء قيمته للمظهر إليه، وعليه يكون قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الإفلاس باطلاً تجاه كتلة الدائنين. المادة ٣٣٦ من

---

(١) نقل هذا النص عن المادة (٩١) من القانون الفرنسي بعد تعديلها. انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص(٣٢٤) حيث يقول (كانت مسألة ورود الرهن على الأوراق التجارية محل جدل في فرنسا قبل صدور قانون ٢٣ مايو سنة ١٨٦٣ وبصدور هذا القانون عدلت المادة ٩١ من التقنين التجاري لتنص على أنه فيما يتعلق بالصكوك القابلة للتداول فيمكن رهنها بتظهيرها تظهيراً تاماً ينص فيه أن القيمة للضمان).

قانون التجارة[1] وكذلك الأمر بالنسبة لإنشاء الرهن على المنقول تأميناً لدين سابق. المادة ٣٣٣/د من قانون التجارة.

وبخصوص آثار التظهير التأميني كنتيجة لهذا التظهير، فإنه ينشأ للمظهر له على السند رهناً دون أن يكون مالكاً، ويتعين عليه إزاء ذلك أن يحافظ على الشيء المرهون، ولأن هذا الشيء من الاسناد التجارية فيجب على المرتهن أن يقدم السند للقبول أو الوفاء من أجل أن يستوفي حقه من قيمة السند ويرد الباقي إلى المظهر الراهن.

كما يتعين على المرتهن القيام بالإجراءات التي تحافظ على حق الراهن كأن يوجّه الاحتجاج عند عدم القبول أو الوفاء والرجوع بدعوى الضمان على سائر الملتزمين في السند[2]، والمظهر إليه تأمينياً وهو يقوم بذلك إنما يقوم به باسمه الشخصي، لأن التظهير أنشأ له حقاً خاصاً على السند، ويسأل عند إهماله القيام بواجباته.

ويترتب على التظهير التأميني أن يرجع المرتهن على الراهن بصفته واحداً من الملتزمين عند عدم الوفاء، لأنه ضامن للوفاء كسائر الموقعين[3]، ويرجع المظهر له "المرتهن" على الراهن بإحدى دعويين هما: دعوى الصرف الناشئة عن التظهير التأميني والدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية، ويعود المظهر له بموجب هذه الدعوى على المظهر إذا انقضت الدعوى الأولى بمرور الزمن المقرر لرفعها.

وهكذا فإن المظهر له يستوفي حقه من قيمة السند ويرد الباقي إذا زاد إلى المظهر، ويكون ذلك إذا حل ميعاد استحقاق السند في الوقت الذي يحل فيه ميعاد استحقاق الدين المضمون بالرهن.

أما إذا حل ميعاد استحقاق السند التجاري قبل حلول ميعاد استحقاق الدين المضمون، فيطالب المظهر له بقيمة السند بحيث يحتفظ بالمبلغ لحين حلول ميعاد استحقاق الدين المضمون ويتقاضى حقه من المبلغ المحصل ويرد الباقي للمظهر[4].

---

(١) تنص المادة ٣٣٦ من قانون التجارة على أن (قيد الرهن أو التأمين بعد تسجيل الحكم بشهر الإفلاس باطل تجاه كتلة الدائنين) (وتكون قابلة للإبطال القيود المتخذة بعد التوقف عن الدفع أو في خلال العشرين يوماً التي سبقته إذا مضى أكثر من خمسة عشر يوماً بين تاريخ إنشاء الرهن أو التأمين وتاريخ القيد وإذا كان التأخير قد أضر بالدائنين).

(٢) انظر نص المادة ١/٦٥ من قانون التجارة.

(٣) د.إدوارد عيد: المرجع السابق، ص(٢٨٣).

(٤) د.محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص(٢٨٢).

ومع ذلك إذا حل ميعاد استحقاق الدين المضمون قبل حلول ميعاد استحقاق السند ولم يدفع المظهر قيمة الدين فللمظهر إليه بيع هذه الاسناد أو مراجعة المحكمة لاستيفاء دينه من ثمن المرهون بطريقة الامتياز.

ونصت المادة ٦٦ من قانون التجارة على أنه:

(إذا كان الشيء الموضوع تأميناً اسناداً لم يدفع ثمنها بكامله، فعلى المدين إذا دعي للدفع أن يؤدي المال إلى الدائن قبل الاستحقاق بيومين على الأقل وإلا جاز للدائن المرتهن أن يعمد إلى بيع الإسناد).

ونصت المادة ١/٦٧ على أنه:

(عند عدم الدفع في الإستحقاق يحق للدائن مراجعة المحكمة المختصة، وبعد صدور الحكم وتنفيذه يستوفي الدائن دينه من ثمن المرهون بطريق الامتياز)، (ويعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفاً).

وبناءً على ما تقدم نجد أن الدائن المرتهن يستطيع أن يبيع الإسناد إذا تخلف المدين عن الوفاء بدينه قبل موعد الاستحقاق بيومين على الأقل وله حق مراجعة المحكمة المختصة من أجل بيع الشيء المرهون ويستوفي حقه من ثمنها بطريق الامتياز. وله أيضاً أن يمتلك المرهون بعد أن يقوم بالإجراءات المحددة قانوناً في المواد ٦٤ ـ ٦٧.

واشترط نص المادة ٢/٦٧ لجواز تملك الدائن للشيء المرهون أو التصرف فيه اتخاذ تلك الإجراءات وفق ما نصت عليه هذه المادة بأنه:

(يعد باطلاً كل نص في عقد الرهن يجيز للدائن أن يتملك المرهون أو أن يتصرف به بدون الإجراءات المبينة آنفاً).

أما آثار التظهير التأميني بالنسبة للغير فتبدو واضحة من قاعدة تطهير الدفوع لأن تطهير السند من الدفوع يثور في التظهير التأميني شأنه شأن التظهير الناقل للملكية في

أنه لا يجوز للملتزمين أن يدلوا على حامل السند بالدفوع المبنية على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن هذا الحامل قد تعمد الأضرار بالمدين[1].

وهكذا فإن التظهير التأميني يعتبر في حكم التظهير الناقل للملكية بالنسبة للغير كالمدين والضامنين[2] ويترتب على ذلك أن للدائن المرتهن مصلحة يحميها القانون على نحو يجب ان يعامل أمام الغير معاملة المظهر إليه ويتمتع بآثار قاعدة تطهير الدفوع بالقدر الذي يحقق مصلحته بحيث يجوز إعمال هذه القاعدة "قاعدة تطهير الدفوع" بالقدر الذي يحقق مصلحة الدائن فقط. ومثال ذلك إذا كانت هذه المصلحة تتمثل بمبلغ خمسمائة دينار وكانت قيمة السند ألف دينار جاز للمدين التمسك بانقضاء دينه قبل المظهر في حدود الزائد الذي تحصنه قاعدة تطهير الدفوع، لأنه لا معنى لحماية المرتهن فيما لا يعود عليه بالنفع[3].

ومن الجدير بالذكر أن المبررات التي استندت إليها قاعدة تطهير الدفوع بالنسبة للمظهر له تظهيراً تأمينياً هي أن هذا التظهير يبقى وهمياً لو بقي حق المظهر له عرضة للدفوع التي يجوز التمسك بها في مواجهة المظهر، وأن المرتهن الذي قبل السند التجاري على سبيل الرهن يستحق الحماية المقررة بالقانون، لا سيما وأن فائدة هذه النوع من التظهير هي اختصار إجراءاته وتبسيط صيغته، ولو أجبر المرتهن على تقصي عيوب التزامات الموقعين لانتفت تلك الفائدة.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المظهر له لا يستفيد من قاعدة تطهير الدفوع إلا إذا كان حسن النية، لأنه إذا كان وقت التظهير عالماً بعيوب السند وتعمد قبوله بقصد إلحاق الضرر بالمدين فلا يفيد من تلك القاعدة ويجوز التمسك بها في مواجهته[4].

---

(١) انظر نص المادة ٣/١٤٩ من قانون التجارة (وليس للمسؤولين عن السند أن يتحجوا على الحامل بالدفوع المبينة على علاقاتهم الشخصية بالمظهر ما لم يكن الحامل قد حصل على السند بقصد الإضرار بالمدين).

(٢) انظر عبد المعين جمعة: المرجع السابق، ص(٤٠٦).

(٣) المرجع السابق، ص(٤٠٧)

(٤) د. إدوارد عيد: المرجع السابق. د.محسن شفيق. المرجع السابق، ص (٢٤٩) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٩٧٠. د.محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص (٣٣٦). د. سميحة القليوبي. المرجع السابق، ص (١٢١) د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨٩ ص ١٠٨٩ وما بعدها.

شكل (١)

يمثل هذا الشكل تظهيراً تأمينياً

وعنا لأمر س مرتهناً
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

شكل (٢)

يمثل هذا الشكل تظهيراً تأمينياً

وعنا لأمر س ضماناً لدينه
التوقيـــع

شكل (٣)

يمثل هذا الشكل تظهيراً تأمينياً

القيمـة ضمــان
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

شكل (٤)

يمثل هذا الشكل تظهيراً تأمينياً

القيمـة رهــن
التوقيـــع
٢٠٠٦/٩/١

الفصل الثالث
الوفاء بسند السحب وضمانات الوفاء

يلتزم الساحب بموجب سند السحب بدفع مبلغ من النقود إلى المستفيد تنفيذاً لعلاقة قانونية بينهما، على نحو يكون هذا الساحب مديناً والمستفيد دائناً، وتبرأ ذمة الساحب أو الملتزم إذا وفى قيمة هذا السند في موعد الاستحقاق، ولأن السند لا يؤدي وظيفته كأداة وفاء أو أداة ائتمان إلا إذا اطمأن حامله إلى الحق الذي يتضمنه ووثق في أنه سيحصل عليه عند ميعاد الاستحقاق، فإن الضمانات التي قررها قانون التجارة لحامل السند تعتبر سياجاً يزيد الثقة في الإسناد التجارية، ومن هذه الضمانات تطهير الدفوع العالقة بالحق والتضامن بين الملتزمين، وتملك الحامل مقابل الوفاء، وتقديم السند للقبول وغيرها، أما إذا امتنع المدين عن الوفاء وهو في سند السحب المسحوب عليه أو امتنع المدين عن قبول السند فلهذا الامتناع عن الوفاء أو القبول آثار حددها القانون[1].

وسيكون حديثنا في موضوع هذا الفصل موزعاً في أربعة مباحث: نتحدث في الأول عن مواعيد الاستحقاق لسند السحب، وفي الثاني نناقش أحكام الوفاء، وفي المبحث الثالث نتحدث عن الضمانات، أما في المبحث الرابع فنناقش الامتناع عن الوفاء وآثاره، وفق ما يلي:

المبحث الأول: ميعاد الاستحقاق في سند السحب.

المبحث الثاني: أحكام الوفاء في سند السحب.

المبحث الثالث: ضمانات الوفاء في سند السحب.

المبحث الرابع: الامتناع عن الوفاء وآثاره.

---

(١) انظر د. محسن شفيق. القانون التجاري. الجزء الثاني ـ العقود التجارية ـ الأوراق التجارية ط٣/١٩٥٧ ص٣٩٥ ويقول: "وأما الحامل فيهمه أمر مقابل الوفاء لأنه يملكه ولأنه من الضمانات التي تؤكد حقه ثم إن وجود المقابل عند المسحوب عليه ييسر على الحامل الحصول على الوفاء، إذ الغالب ان لا يمتنع المسحوب عليه عن الدفع ما دام انه مدين حقاً للساحب وما دام أن الوفاء للحامل يبرئ ذمته قبل دائنه الأصلي"، وراجع د. مصطفى كمال طه. الأوراق التجارية والإفلاس ص١٦١، د. سميحة القليوبي. الأوراق التجارية ط٨٧ ص١٧٩، وانظر د. محيي الدين إسماعيل علم الدين. شرح قانون التجارة الجديد ط٩٩. ص٧٤٦، د. احمد زيادات و د.إبراهيم العموش. الوجيز في التشريعات التجارية الأردنية ص٢١٨.

المبحث الأول
ميعاد الاستحقاق في سند السحب

ميعاد الاستحقاق هو التاريخ الذي يجب أثناءه الوفاء بقيمة السند، وهو من البيانات الإلزامية التي يجب ذكرها، وأن خلو السند من ذكر تاريخ الاستحقاق لا يفقده صفته كسند سحب بل يعتبر مستحق الدفع لدى الاطلاع[1].

ونصت المادة ١٦٤ من قانون التجارة على الطرق المختلفة لتعيين ميعاد الاستحقاق، ويختار ذوو الشأن إحداها. وهذا يعني أن ذوي الشأن ملزمون باختيار إحدى هذه الطرق لأنها وردت على سبيل الحصر.

ودليل ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٤ من قانون التجارة بأنه: (يكون السند باطلاً إذا اشتمل على ميعاد استحقاق آخر أو على مواعيد متعاقبة).

وحددت هذه المادة الطرق التي يجوز لذوي الشأن اختيار إحداها كموعد للاستحقاق. وهذه الطرق:

١- لدى الاطلاع.
٢- بعد مضي مدة معينة من الاطلاع.
٣- بعد مضي مدة معينة من تاريخ السند.
٤- بيوم معين.

البند الأول: الطرق القانونية لتحديد ميعاد الاستحقاق

أولاً: السند المستحق الأداء لدى الاطلاع

نصت المادة ١٦٤ من قانون التجارة على أنه يجوز أن يسحب سند السحب مستحق الأداء على الوجه التالي.

---

(١) انظر المادة ١٢٥ من قانون التجارة، واعتبر المشرع المصري تاريخ الاستحقاق من البيانات الجوهرية التي يترتب على إغفالها فقدان السند صفته الصرفية، المادة ١٠٥ من قانون التجارة المصري. وعكس ذلك القانون التجاري اللبناني، المادة ٣١٦ وورد حكم النص فيها متفقاً مع نص المادة ١٢٥ من قانون التجارة الأردني.

لدى الاطلاع:

نصت المادة ١٦٥ من ذات القانون على أن "السند المستحق الأداء لدى الاطلاع يكون واجب الدفع عند تقديمه ويجب أن يقدم للوفاء في خلال سنة من تاريخه".

وهكذا فإن سند السحب يكون مستحق الأداء لدى الاطلاع، ويتحقق ذلك من هذه العبارة أو أية عبارة تؤدي هذا المعنى، مثل: عند الطلب أو غب الطلب، أو في أي وقت، ولا يغير عدم ذكر أية عبارة مما تقدم وكذلك عدم ذكر تاريخ الاستحقاق من كون السند واجب الدفع عند الاطلاع. لأن السند الذي يخلو من تاريخ الاستحقاق يعتبر مستحق الدفع لدى الاطلاع. المادة ١٢٥/أ من قانون التجارة[١].

ومن صفات هذا السند أنه يقدم للوفاء مباشرة ولا داعي لتقديمه للقبول لعدم وجود فائدة للحامل من تقديمه للقبول، وأن المشرع حرصاً منه على مراعاة مصلحة الضامنين أوجب على الحامل تقديم السند للوفاء خلال سنة من تاريخ إنشائه. مادة ١٦٥/١ من قانون التجارة.

وأعطى للساحب تقصير المدة ومدها، بحيث يمكن للحامل تحت شرط الساحب أن يقدم السند للوفاء في وقت يزيد أو ينقص عن السنة. ونلاحظ أن المشرع أعطى المظهرين حق اشتراط تقصير هذه المدة.

وورد ذلك في الفقرتين ٣،٤ من المادة ١٦٥ بأن للساحب أن يشترط تقصير هذه المدة أو مدها، وللمظهرين أن يشترطوا تقصير هذه المدة.

والحكمة في أن الساحب يجوز له حق تقصير المدة أو مدها تكمن في أن المشرع ترك له حرية تقدير مصلحته وهو أدرى بها.

أما بالنسبة للمظهرين فإن من مصلحتهم أن يتقدم الحامل بالسند للوفاء في أقصر وقت، لأن المدين الأصلي هو الساحب ويهمهم أن تنتهي العلاقة الناشئة عن سند السحب بأقرب وقت، وأنه لا فائدة للمظهرين من إطالة المدة.

ومن ناحية ثانية أجاز المشرع للساحب اشتراط عدم تقديم السند المستحق الأداء لدى الاطلاع قبل مضي أجل معين، وبهذه الحالة تحسب مدة التقديم ابتداء من هذا الأجل. المادة (١٦٥/٥ من قانون التجارة) وهذا الحق للساحب دون المظهرين.

---

(١) وتقابلها المادة ٣٤٩ تجاري لبناني و ٤٥١/٢ تجاري سوري.

وفي هذه الحالات فإن الحامل يلتزم بتقديم السند عند حلول الأجل، ولا يتيح رفض المسحوب عليه الوفاء للحامل قبل حلول الأجل الرجوع على الضامنين، أو المسحوب عليه القابل، وذلك لأن القبول يتم وفق الشروط المتفق عليها[1]. وذات الأمر بالنسبة لسريان مرور الزمن والفوائد القانونية. أما إذا توانى الحامل في تقديم السند للوفاء خلال المدة القانونية وهي السنة أو المدة المتفق عليها فيسقط حقه في الرجوع على المظهرين والساحب وسائر الملتزمين باستثناء القابل[2].

ثانياً: السند المستحق الأداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع

الصورة الثانية لميعاد الاستحقاق حددتها المادة ١٦٤/ب من قانون التجارة. وهي مدة تنقضي بعد الاطلاع على السند أي أن هناك أجلاً بعد الاطلاع لا بد أن ينقضي حتى يستحق دفع السند " ادفعوا لفلان بعد شهر من تاريخ الاطلاع " وميزة هذه الصورة لميعاد الاستحقاق هي تجنب المفاجأة للمدين لأن تقديم السند للوفاء بمجرد الاطلاع قد يجعل المدين به في موقف حرج إذا تقدم إليه الحامل في ظروف لا تتوافر له فيها سبل الوفاء، وفي حالة سند السحب تمكن المسحوب عليه من الحصول على المبلغ اللازم للوفاء أو مطالبة الساحب إذا لم يكن قد وضع المقابل لدى المسحوب عليه.

أما تحديد وقت الاطلاع فلا يجوز أن يزيد عن سنة من تاريخ تحرير السند وهو ما نصت عليه المادة ١٥٤ من قانون التجارة. ويجوز تقصير هذه المدة بالاتفاق كما يجوز للساحب أن يشترط مدها.

ويبدأ الميعاد من تاريخ القبول أو من تاريخ الاحتجاج لعدم القبول (المادة ١/١٦٦ من قانون التجارة) أما إذا لم يقدم الاحتجاج أو كان القبول خالياً من التاريخ فإنه يعتبر قد وضع بالنسبة للقابل في اليوم الأخير من المهلة القانونية المقررة للتقديم للقبول[3].

---

(١) د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤٧٠.

(٢) المرجع السابق، ذات الموضع ويقول الدكتور إدوارد عيد بأنه اذا كان السند المسحوب لدى الاطلاع لا يعرض في الغالب على المسحوب عليه للقبول فإن الحامل المهمل يفقد بالنتيجة كل حق له في الرجوع على الضامنين.

(٣) انظر نص المادة ١/١٦٦، ٢، ٣٦ من قانون التجارة وكذلك المادة ١٥٤ من ذات القانون. وورد في الفقرة ٣ من المادة ١٦٦ ما نصه " كل ذلك مع مراعاة حكم المادة ١٥٤ من هذا القانون ونصت المادة المشار إليها بأن أسناد السحب المستحقة الأداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع يجب تقديمها للقبول في خلال سنة من تاريخه.

ثالثاً: السند المستحق الأداء بعد مضي مدة معينة من تاريخه

إن ميعاد الاستحقاق في هذه الصورة يكون بعد انقضاء مدة معينة معلومة من تاريخ السند، كأن يقال "ادفعوا بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخه أو بعد مضي شهر أو بعد مضي خمسة عشر يوماً"، وهكذا فإن ميعاد الاستحقاق في هذه الحالة لا يختلف عنه في الصورة المحددة بيوم معين، ذلك لأن هذا الميعاد يكون بعلم المحرر والمستفيد والمسحوب عليه، شأنه شأن السند الذي تحدد ميعاد استحقاقه بيوم معين، إلا أنه يختلف في هذه الصورة عن ميعاد الاستحقاق الذي يحدد بعد فترة من الاطلاع في أن المدة تسري في الأولى لا من تاريخ القبول أو تقديم الاحتجاج كما هو الشأن في الثانية بل من تاريخ إنشاء السند، وأيضاً لا يتوقف ميعاد الاستحقاق على إرادة الحامل لأن السند يستحق الأداء في ميعاد تم تحديده سلفاً عند إنشائه[1].

رابعاً: السند المستحق الأداء بيوم معين

هذه الصورة هي الواردة في الفقرة (د) من المادة ١٦٤ من قانون التجارة، وبموجبها يكون ميعاد استحقاق السند قد تم تحديده عند إنشائه دون حاجة إلى تدخل الحامل كأن يقال " ادفعوا بموجب هذا السند لأمر فلان بتاريخ ١٩٩٠/٩/١ " ولا يجوز أن يتحدد هذا اليوم بيوم مشهود كيوم عيد أو يوم سوق لأنه ومع اعتبار ذلك تعييناً لليوم المحدد كميعاد للاستحقاق إلا أن قانون التجارة قد أغفل ذكر هذه الصورة مما يجعل ورودها في العمل باطلاً[2].

ولعل القوانين التي اقتبست أحكاماً من قانون جنيف هي التي أغفلت هذه

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٥٧، د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ١٨٢. د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٨٩.

(٢) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٢٨٨. د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٠٦ ويقول في ذلك: "والملحوظ أن تعيين ميعاد الاستحقاق بيوم سوق أو موسم أو بيوم مشهود قد اصبح عتيقاً ولا يكاد يوجد في العمل ولذا أسقطه قانون جنيف الموحد".

نلاحظ أن المادتين ١٢٧، ١٣١ من قانون التجارة المصري تتضمنان هذه الصورة وورد في الفصل الخامس من القانون وفي المادة ١٢٧ الباحثة في ميعاد الاستحقاق بأنه يجوز سحب الكمبيالة في يوم مشهود أو معين كيوم عيد أو يوم سوق موسم، وهو ذات الحكم كما ورد بالمادة ٤٢١ من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ٩٩.

الصورة من بين الصور التي يستحق فيها أداء قيمة سند السحب ومنها القانون الأردني واللبناني.

الشكل رقم (١)

يمثل سند السحب المستحق الأداء لدى الاطلاع

المبلغ بالأرقام التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١

١٠٠٠	-

شركة مصفاة البترول

الزرقاء

ادفعو بموجب هذه السند/البوليصة/ السفتجة لأمر السيد س

او لحامله.

مبلغ ألف دينار أردني لا غير لدى الاطلاع.

التوقيع

الشكل رقم (٢)

يمثل سند السحب المستحق الأداء بعض مضي مدة معينة من الاطلاع

المبلغ بالأرقام التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١

١٠٠٠	-

شركة مصفاة البترول

الزرقاء

ادفعو بموجب هذه السند/البوليصة/ السفتجة لأمر السيد س أو لحامله

مبلغ ألف دينار أردني بعد ثلاثين يوماً من تاريخ الاطلاع.

التوقيع

الشكل رقم (٣)

يمثل سند السحب المستحق الأداء بعد مضي مدة معينة من تاريخ السند

المبلغ بالأرقام	التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١
١٠٠٠ | -	

شركة مصفاة البترول

الزرقاء

ادفعو بموجب هذه السند/البوليصة/ السفتجة لأمر السيد س او لحامله.

مبلغ ألف دينار أردني بعد ستين يوماً من تاريخه.

التوقيع

الشكل رقم (٤)

يمثل سند السحب المستحق الأداء بتاريخ معين ومحدد

المبلغ بالأرقام	التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١
١٠٠٠ | -	

شركة مصفاة البترول

الزرقاء

ادفعو بموجب هذه السند/البوليصة/ السفتجة لأمر السيد س او لحامله.

مبلغ ألف دينار أردني بتاريخ ٢٠٠٦/١٠/١.

التوقيع

البند الثاني: حساب المواعيد

لا خلاف حول ميعاد استحقاق سند السحب المستحق لدى الاطلاع أو بيوم معين. ذلك لأنه في الحالة الأولى يكون واجب الدفع بعرضه على المسحوب عليه، وفي الحالة الثانية بتاريخ محدد معين، كأن يقال ١٥ حزيران ١٩٩٠ أو ١٩٩٠/٩/٣٠، أما الإسناد التي تكون مستحقة الدفع بعد مضي مدة معينة من الاطلاع أو بعد مضي مدة معينة من تاريخ السند فهي التي تخلق نزاعاً يتعلق بحساب هذه المواعيد.

لذلك عمد المشرع إلى معالجة احتمال مثل هذا النزاع وحدد قواعد حساب مواعيد الاستحقاق في المواد ١٦٧، ١٦٨، ٢١٨، ٢١٩، ٢٢٠ من قانون التجارة على الوجه التالي:

أولاً: لا يحسب اليوم الأول من المهلة المحددة لتقديم السند

وهذا ما نصت عليه المادة ٢١٩ بأنه "لا يدخل في حساب الميعاد القانوني أو الاتفاقي اليوم الأول منه"(١).

ثانياً: موعد استحقاق السند

إن موعد استحقاق السند المحدد بشهر أو عدة أشهر من تاريخ تحريره أو الاطلاع عليه يقع في التاريخ الذي يقابله من الشهر الواجب الوفاء خلاله، وإذا لم يوجد تاريخ مماثل في شهر الاستحقاق فيكون الاستحقاق في آخر يوم من هذا الشهر. مثلاً لو كان الاستحقاق بعد شهر من تاريخ تحرير السند وكان تاريخ التحرير ١٩٩٠/١/٣٠ فإن ميعاد الاستحقاق يكون يوم ١٩٩٠/٢/٣٠ ولأن شهر شباط لا يكون ٣٠ يوماً فيعتبر السند واجب الدفع بتاريخ ٢٨ من شهر شباط إذا كانت السنة عادية أو ٢٩ من شهر شباط إذا كانت السنة كبيسة. وكذلك إذا كان السند مستحقاً بعد شهر من تاريخه وكان يوم تحريره هو ٢ نيسان فإن مهلة الشهر تبدأ من هذا اليوم ويكون

---

(١) يقابل هذا النص ما ورد في المادة ٤٠١ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٤٥٣ من قانون التجارة السوري والمادة ٣/١٣٢ من قانون التجارة الفرنسي والمادة ٣٦ من قانون جنيف الموحد. وليس في قانون التجارة المصري ما يقابل حكم النص المشار إليه، إلا أن الفقه مستقر على أن اليوم الأول لا يدخل في حساب مواعيد الاستحقاق. انظر د. محسن شفيق: ص٣٠٧ د. سميحة القليوبي: ص١٨٣، قارن نص المادة ١٣٠ من قانون التجارة المصري.

السند مستحقاً في اليوم المماثل له في الشهر التالي وهو يوم ٢ أيار[1] وهو ما نصت عليه المادة ١٦٧ من قانون التجارة "السند المسحوب لشهر أو أكثر من تاريخه أو من تاريخ الاطلاع عليه يقع استحقاقه في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب فيه الوفاء".

أما إذا كان السند مسحوباً لشهر أو لعدة أشهر ونصف من تاريخ التحرير أو من تاريخ الاطلاع فإنه وفق نص المادة (٣/١٦٧) وجب بدء الحساب بالشهور الكاملة ثم يضاف إليها ما زاد من أيام، ذلك لأن عبارة ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً أو نصف شهر لا تعني أسبوعاً أو أسبوعين بل تعني ثمانية أيام أو خمسة عشر يوماً. المادة (٥/١٦٧، ٦) من قانون التجارة.

كما حددت المادة ١/١٦٨ من قانون التجارة الحكم في حال اختلاف التقويم بين بلد إصدار السند وبلد الوفاء واعتبرت تاريخ الاستحقاق وفقاً لتقويم بلد الوفاء وأوردت هذه المادة بفقرتها الرابعة أن الاتفاق على خلاف القواعد السابقة ممكن على نحو تطبق تلك القواعد إذا وجد نص في سند السحب أو استخلص من البيانات الواردة فيه أن النية انصرفت إلى اتباع أحكام أخرى[2].

---

(١) انظر المادة ١٦٧ من قانون التجارة وتنص على أن " السند المسحوب لشهر أو أكثر من تاريخه أو من تاريخ الاطلاع عليه يقع استحقاقه في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب فيه الوفاء " وانظر النص المقابل في القانون اللبناني، المادة ٣٥١، وقارن شرح هذه المادة د. إدوارد عيد: ص ٤٧٥، ويرى أنه يجب إعمال المادة ٤٠١ من القانون اللبناني التي تقابل المادة ٢١٩ من القانون الأردني على نحو لا يدخل اليوم الأول في حساب الميعاد القانوني وهذا الرأي عكس ما يراه الفقه بأن اليوم الأول في حساب المواعيد التي تأتي بعد مدة معينة من تحرير السند أو بعد مدة من الاطلاع لا يحسب إلا إذا كانت المدة بالأيام عشرة أيام، خمسة عشر يوماً، أما إذا كانت بالشهور فيقع الاستحقاق في التاريخ الذي يقابله من الشهر الذي يجب فيه الوفاء.

انظر في هذا الرأي د. محسن شفيق: ص ٣٠٧، د. سميحة القليوبي: ص ١٨٢، د. محمود سمير الشرقاوي: ص ٣٨٩، وقارن بصورة خاصة د. مصطفى كمال طه: الأوراق التجارية والإفلاس ط ١٩٨٨ ص ١٥٩، ويقول في شرح المادة ٣٥١ من قانون التجارة اللبناني ما يلي: " وإذا كانت الكمبيالة مسحوبة لشهر أو لعدة أشهر من تاريخ الاطلاع عليها فيقع ميعاد الاستحقاق في التاريخ المقابل لتاريخ الإنشاء ولتاريخ الاطلاع من الشهر الذي يجب فيه الوفاء (المادة ٣٥١ فقرة ١) فإذا انشئت الكمبيالة يوم اول كانون الثاني على أن تكون مستحقة بعد ثلاثة شهور من تاريخ إنشائها فإن استحقاقها يقع يوم أول نيسان التالي دون اعتداد بما إذا كان شهر شباط ٢٨ يوماً أو ٢٩ يوماً ".

(٢) انظر نص المادة ٤/١٦٨ من قانون التجارة، ويقابلها نص المادة ٣٥٢ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٤٥٤ من قانون التجارة السوري، والمادة ٣٧ من القانون الموحد.

ثالثاً: وقوع الاستحقاق يوم عطلة رسمية

إذا وافق ميعاد الاستحقاق يوم إجازة رسمية تتوقف فيه المؤسسات والدوائر عن العمل، يصبح السند واجب الدفع في أول يوم عمل يلي الإجازة، وبذلك يلحق بيوم الإجازة الرسمية يوم الجمعة باعتباره يوم عطلة رسمية، هذا ما نصت عليه المادة ٢١٨ من قانون التجارة " إذا وافق استحقاق السند يوم عطلة رسمية فلا يجوز المطالبة بوفائه إلا في يوم العمل التالي " وهذا هو التمديد القانوني الذي يؤجل فيه الوفاء إلى أول يوم عمل يلي أيام العطلة الرسمية التي قد تأتي يوماً أو بضعة أيام[1].

وأخذ القانون الموحد (قانون جنيف) بالقاعدة العامة ونصت المادة ١/٧٢ منه على أنه "إذا وافق استحقاق الكمبيالة يوم عطلة رسمية فلا يجوز المطالبة بها إلا في يوم العمل التالي".

(١) ورد هذا الحكم في القانون السوري واللبناني والموحد وورد عكس ذلك في القانون المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ ووردت أحكامه بأنه: " إذا وافق حلول ميعاد دفع الكمبيالة يوم عيد رسمي فدفعها يكون في اليوم الذي قبله " وهذا الحكم يختلف ليس عما ورد في القوانين المقارنة فحسب بل وعن قانون المرافعات المصري الذي نص في المادة ١٨ منه على أنه " إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها " وتعليقاً على ذلك نفترض أن يوم العطلة الرسمية كان فيه خلاف لا يتم الاتفاق عليه إلا عند انتهاء اليوم الذي يسبقه كما هو الشأن بإجازة عيد رمضان إذ جرت العادة أن الإجازة لا تحدد إلا بعد انتهاء اليوم الذي يسبقها.

المبحث الثاني
أحكام الوفاء في سند السحب

أحكام الوفاء ذات مدلولين، أولهما واسع وثانيهما ضيق. والمدلول الواسع يشمل معظم القواعد القانونية التي تبحث في استحقاق سند السحب، مثل مكان الوفاء وزمانه وشروطه وآثاره وإثباته وطرقه والمعارضة فيه، والتدخل والمطالبة والاحتجاج والرجوع بما في ذلك التقادم. وكل هذه الموضوعات نظمها القانون وفق قواعد مشتركة تتعلق بالوفاء بسند السحب.

أما المدلول الضيق، فيشمل القواعد القانونية التي تبحث مباشرة في الوفاء بعيداً عن تلك القواعد القانونية المشتركة مع موضوعات أخرى ذات علاقة بالوفاء بالسند، ولأن المدلول الواسع ستكون معظم موضوعاته محور حديثنا في مواضع أخرى، فإننا نقتصر حديثنا عن أحكام الوفاء في المدلول الضيق، وتشمل: زمن الوفاء، ومكانه، ومحله، وطرقه، وشروطه، وآثاره، وإثباته، والمعارضة في الوفاء، والوفاء الجزئي، والوفاء في حالة ضياع السند، ونناقش هذه الأحكام في البنود التي تلي هذه المقدمة.

وهكذا لا بد أن يسعى الدائن لاستيفاء دينه، وبذلك يكون عليه التوجه إلى حيث يوجد المدين، لأن الدين في سند السحب مطلوب لا محمول، بمعنى أن تداوله من يد إلى أخرى يجعل من العسير معرفة من سيستقر بيده هذا السند عند الاستحقاق[١] وهذا ما نصت عليه المادة ٣٣٦ من القانون المدني[٢] وأكدته المادة ١٢٥ من قانون التجارة[٣].

وهكذا فإن الأصل أن يسعى الدائن إلى المطالبة بدينه في محل المدين، ولا يجبر المدين على حمل الدين إلى الدائن[٤]. وكرس قانون جنيف الموحد في المادة ٢ فقرة ٣

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٦١.

(٢) انظر نص المادة ٣٤٧ من القانون المدني المصري التي تقابل نص المادة ٣٢٤ من القانون المدني الأردني ووردت بأنه "يكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال" ولاحظ أن هذا النص يطابق النص الأردني.

(٣) لا يوجد نص مقابل للمادة ١٢٥ في القانون التجاري المصري. واعتمد القضاء القواعد العامة الواردة في القانون المدني، انظر الهامش السابق.

(٤) انظر د. محسن شفيق: ص ٢١٤.

القواعد العامة في القانون المدني الباحثة في مكان الوفاء وقرر أن السند الخالي من مكان الوفاء يعتبر المكان المبين بجانب اسم المسحوب عليه مكان وفائه.

وهذا ما أخذ به المشرع السوري واللبناني والأردني في التشريع التجاري، كما وأنه يتعين الوفاء بالسند في موعد استحقاقه وطبقاً للشروط الواردة فيه، لأنه إذا لم يتم ذلك اختلت المعاملات التجارية وفقدت استقرارها لأن الدائن في سند السحب مدين للآخر في سند آخر، وعدم استيفاء حقه كدائن يجعله عاجزاً عن الوفاء بالتزاماته، ويؤدي في الغالب إلى اضطراب في المعاملات التجارية التي تنتهي إلى إفلاس البعض من هؤلاء الذين تربطهم علاقات قوامها السرعة والائتمان.

البند الأول: محل الوفاء

محل الوفاء هو المبلغ المحدد في سند السحب بنوعه وكمه، ولا بد أن يتم الوفاء به دفعة واحدة حسب الأصل العام[1] ومع ذلك إذا عرض المدين على الحامل الوفاء بجزء من قيمة السند، فلا يجوز للأخير رفض هذا الوفاء، وأقر المشرع في قانون التجارة الوفاء الجزئي بمقتضى المادة ٢/١٧٠ حيث نصت على أنه: "ليس للحامل أن يرفض وفاء جزئياً " لذا يتعين اتخاذ الاحتياطات الضرورية لإثبات واقعة الوفاء الجزئي ونصت المادة ٣/١٧٠ من قانون التجارة على أنه " وإذا كان الوفاء جزئياً جاز للمسحوب عليه أن يطلب إثبات هذا الوفاء في السند وأن يطلب مخالصة بذلك"[2].

وبالنسبة لسند السحب كورقة تجارية، فقد رأينا أنه لا يرد إلا على مبلغ معين من النقود. وهذه إحدى خصائص هذا السند، لذلك يجب أن يتم الوفاء نقداً ومن صنف النقود المبينة فيه، وإذا لم يذكر نوع النقود فتكون من نوع عملة البلد المسحوب عليه السند، وهذا ما نصت عليه المادة ٣/١٧٢ من قانون التجارة من أن العرف التجاري في محل الوفاء هو المعتبر في تعيين سعر العملة الأجنبية، ويفترض أن يكون الأداء بعملة بلد الوفاء (المادة ٥/١٧٢ من قانون التجارة)[3].

---

(١) انظر نص المادة ٣٣٠ من القانون المدني.

(٢) أقر المشرع المصري الوفاء الجزئي للكمبيالة بمقتضى المادة ١٥٥ من القانون التجاري وأقر المشرع السوري نفس الحكم بمقتضى المادة ١/٤٥٦ من قانون التجارة كما أقره المشرع اللبناني بالمادة ٣٥٤ وتضمن القانون الموحد ذات الحكم بموجب المادة ٣٩ حيث نصت " ... وليس للحامل أن يرفض الوفاء الجزئي".

(٣) انظر د. أمين محمد بدر: الأوراق التجارية في التشريع المصري ط ١٩٥٣ ص ٢٢٢ ويقول: " على أنه لا مانع يمنع الحامل من أن يعتاض عن النقود بشيء آخر يرضاه عوضاً عن الوفاء " وأيد رأيه بنص المادة ٣٥٠ من القانون المصري التي=

وأنه لا مانع أن يتفق المسحوب عليه والحامل أن يتم الوفاء بغير العملة المذكورة في السند، وهذا هو حكم القواعد العامة في القانون المدني، حيث نصت المادة ٣٢٩ على أنه "إذا كان الدين مما يتعين بالتعيين فليس للمدين أن يدفع غيره بدلاً عنه دون رضاء الدائن حتى لو كان هذا البدل مساوياً في القيمة للشيء المستحق أو كانت له قيمة أعلى".

وبذلك فإنه لا تقوم الأوراق المالية من غير النقود مقام العملة المعينة في السند إلا برضاء المدين، وتطبيقاً لذلك فإذا قبل الحامل شيكاً على أنه وفاء لسند سحب فلا يعتبر هذا وفاء مبرئاً لذمة الدين، ويبقى هذا الوفاء معلقاً على شرط تحصيل قيمة هذا الشيك، فإن عجز الحامل عن قبض القيمة كان له الرجوع على المدين، إلا أنه يكون بهذا قد فوت على نفسه ميعاد تحرير الاحتجاج الذي يترتب عليه سقوط حقه في الرجوع على الضامنين بسبب إهماله وهو حكم المادة (١/١٩٠ من قانون التجارة).

ويرى البعض أن قبول الوفاء بموجب شيك فيه خطر على حقوق حامل السند وأنه من المستحسن عدم قبول الوفاء بشيكات، وإذا كان هذا الأمر نتيجة اضطرار حامل السند إلى قبول الوفاء بهذه الطريقة فعليه أن يطلب من المدين بيان سبب تحرير الشيك وعليه التوجه في الحال إلى البنك حتى إذا لم يجد مقابلاً يغطي قيمة الشيك بادر إلى إجراء احتجاج لعدم الوفاء دون أن تفوت المدة[1] ويقول الدكتور محسن شفيق في ذلك: "ويجوز للحامل أن يرفض الشيك، ويصر على الوفاء نقداً أو يجوز له أن يقبل الشيك ولا يبرأ المدين عندئذ بمجرد تسليم الشيك للحامل لأن الوفاء بالشيك يعلق دائماً على شرط التحصيل".

وقضت محكمة التمييز أنه "إذا تسلم الدائن من مدينه الأصلي شيكين استيفاء

=نصت على أنه " إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلا استعاض به عن الشيء المستحق قام هذا مقام الوفاء به " ونحن نرى أنه لا مانع يمنع من الوفاء بشيء آخر غير النقود لأن الوفاء بما ليس من النقود وفق الاتفاق ينطوي على مخاطر بالنسبة للحامل وهو إذ يرضى بذلك يكون قبل المخاطرة ويتحمل نتيجة فعله على نحو يكون قد فرط في حق نفسه والمفرط أولى بالخسارة.

(١) انظر المستشار محمد علي راتب: السندات الأذنية طبعة أولى ص ٢٧٦ وما بعدها ويقول في ذلك " وإذا نص في السند على ضرورة الوفاء بصنف معين من النقود فيتعين على المدين مراعاة ذلك عند الدفع، ومن ثم يجب الدفع ذهباً أو فضه أو أوراقاً مالية بحسب نص السند ولا يجبر حامل السند على قبول الوفاء بشيء غير وارد في السند حتى ولو كان في ذلك منفعة له، ولما كان الوفاء في هذه الحالة مغايراً لما تم الاتفاق عليه لحصوله بغير ما اتفق عليه، فلا يجوز حصوله بغير موافقة حامل السند على ذلك ".

لدينه المطلوب منه بالكمبيالتين موضوع الدعوى ولم يصرف هذان الشيكان من البنك لعدم وجود رصيد فإن الدين الأصلي يبقى قائماً بذمة المدين بكل ما له من ضمانات عملاً بالمادة ٢٧٣ من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، وبالتالي يكون من حق الدائن المطالبة بقيمة الكمبيالتين المذكورتين"[١] ومع أن هذا القضاء لم يحسم أمر الوفاء بغير النقود المحددة في السند إلا أنه أكد لهذا السند ضماناته في حالة عدم وجود رصيد للشيك، وما بقي مثار جدل هو المهل التي تنقضي في الفترة التي يستغرقها عرض الشيك على البنك، وما إذا كان انقضاؤها يرتب جزاء على الحامل هو سقوط حقه في الرجوع على الضامنين وسائر الملتزمين بسبب إهماله أم لا.

البند الثاني: زمن الوفاء

تفترض القواعد العامة في القانون المدني أن يتم الوفاء بالالتزامات في الميعاد المتفق عليه " المادة ١/٣٢٤ من القانون المدني"[٢] وأجازت الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر للمحكمة أن تعطي المدين مهلة ينفذ فيها التزامه[٣]، إلا أن المشرع رأى عدم إعطاء المدين في الورقة التجارية مهلة إضافية على تاريخ الاستحقاق، وعلى هذا نصت المادة ٢٢٠ من قانون التجارة أنه لا يجوز منح أي ميعاد قضائي أو قانوني في الحالات التي ورد النص بشأنها في المادتين ٢٠٠، ١٩٠ من ذات القانون[٤] بما يعني أنه ليس هناك مهلة قضائية يمكن أن تعطى للمدين بعد تاريخ استحقاق السند.

وهكذا نجد أنه من جهة يجب على المدين أن يدفع قيمة السند يوم استحقاقه لا قبله ولا بعده، ومن جهة ثانية لا يجبر الدائن ـ حامل السند ـ على قبض قيمته قبل موعد الاستحقاق، كما يجب على الدائن حامل السند أن يتقدم بالسند في يوم استحقاقه. وبهذا يكون القانون قد أوجب التقيد بميعاد الاستحقاق من جانب الدائن والمدين وهما حامل السند والمسحوب عليه.

---

(١) تمييز حقوق ٧٢/١٢٤ مجلة نقابة المحامين عام ١٩٧٢ ص ١١٩٦.

(٢) انظر نص المادة ٢/٣٤٦ مدني مصري.

(٣) تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ من القانون المدني على أنه يجوز للمحكمة في حالات استثنائية إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل معقول او آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم.

(٤) تبحث المادة ١٩٠ سقوط حقوق حامل السند تجاه مظهريه وساحبه وغيره من الملتزمين، وتبحث المادة ٢٠٠ القبول بطريق التدخل لذلك ليس في قانون التجارة نص يجيز إعطاء مهلة قضائية للمدين.

فمن جهة ألزم حامل السند أن يطلب الوفاء في ميعاد الاستحقاق وهو ما نصت عليه المادة ١٦٩/١ من القانون التجاري[1] وبموجب هذا النص يجب على الدائن أن يقدم السند الذي يحمله للوفاء في موعد الاستحقاق، وهو ليس حقاً لهذا الحامل فحسب بل هو واجب عليه. ورتب القانون جزاء لإهمال الدائن في المطالبة بتاريخ الاستحقاق وهو سقوط حقه في الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم من الملتزمين إذا كان السند متضمناً شرط الرجوع بدون نفقة أو بدون مصاريف أو إذا تعلق الأمر بسند مستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد مضي ميعاد معين منه[2].

ومن جهة ثانية ألزم القانون المسحوب عليه الوفاء في ميعاد الاستحقاق، وبذلك لم يعد له إجبار الحامل على قبول الوفاء قبل موعد الاستحقاق، على أن ذلك ليس في مصلحة المسحوب عليه ـ المدين ـ فحسب بل في مصلحة الحامل الدائن أيضاً، وتكمن هذه المصلحة في الاحتفاظ بالسند حتى تاريخ استحقاقه بحيث يمكن الحصول على الائتمان المصرفي بمقتضاه[3] وبهذه النتيجة التي أسفرت عن عدم جواز إجبار المدين على الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق، وعدم جواز إجبار الحامل على قبول هذا الوفاء قبل حلول هذا الميعاد، نرى أن الأجل في السند مشروط لمصلحة المدين والدائن[4].

أما إذا وفى المدين قيمة السند قبل حلول الأجل فإنه يتحمل تبعة ذلك وهذه التبعة هي مسؤوليته عن صحة الوفاء بمعنى أن يكون الوفاء للحامل الشرعي للسند وأن يتحقق من تسلسل التظهيرات عليه، وبالتالي فإن الفرق بين الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق والوفاء الحاصل قبله ينحصر في قدر الحيطة التي يجب على المدين اتخاذها ومدى التحريات التي يجب أن يقوم بها للتأكد من وقوع الوفاء للمالك الحقيقي[5].

---

(١) نصت المادة ١٦٩/١ بأنه " على حامل السند المستحق الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخه أو من تاريخ الاطلاع عليه أن يقدمه للدفع في يوم استحقاقه.

(٢) انظر نص المادة ١٩٠/أ من قانون التجارة وراجع نص المادة ١٧٣/١ من ذات القانون حيث أجاز لكل مدين بسند السحب أن يودع خزانة المحكمة التابع لها بلد الوفاء أو أي مصرف مرخص قيمة السند.

(٣) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٦٢ د. إدوارد عيد: ص ٤٨٥. د. محمود سمير الشرقاوي: ص ٣٨٧. وانظر في الائتمان المصرفي د. بضراني نجاة: رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ١٩٨٨.

(٤) انظر المادة ١/١٧١ من قانون التجارة ونصت على أنه " لا يجبر حامل السند على استلام قيمته قبل الاستحقاق " وقارن د. محسن شفيق: ص ٣١٤ ويقول " وقد خص الشارع هذا الجزء بالذكر لأنه استثناء من الأصل الذي يفترض أن الأجل مشروط لمصلحة المدين وحده ".

(٥) د. محسن شفيق ص ٣١٧ ويقول في ذلك " كما أن المفروض في الوفاء الحاصل في ميعاد الاستحقاق أنه صحيح ومبرئ للمدين إلا إذا أُثبت الحامل الحقيقي الغش من جانب المدين أو إهماله في اتخاذ الحيطة العادية. وعلى العكس لا=

وبذلك يعتبر الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق استثناء من القاعدة المقررة في المادة ١/١١٧ من قانون التجارة، وهذا الاستثناء الذي أجاز الوفاء قبل ميعاده يحمل المسحوب عليه الموفى مخاطر عمله بأن لا تبرأ ذمته إذا كان الوفاء لغير الحامل الشرعي للسند[١] وهناك استثناء آخر من القاعدة المقررة في المادة ١/١٧١ من قانون التجارة وهو عندما يتضمن سند السحب شرطاً يجيز للمسحوب عليها خصمه، أي دفع قيمته قبل ميعاد استحقاقه وتقاضي نسبة من هذه القيمة[٢] وهو ما يعرف بسعر الخصم.

البند الثالث: مكان الوفاء

نصت المادة ١٢٤ من قانون التجارة على أن مكان الأداء هو أحد البيانات التي يشتمل عليها سند السحب، وهذا يعني أنه يجب تعيين مكان الأداء في السند، وأنه إذا لم يتم هذا التعيين فيكون مكان الأداء وفقاً للقواعد العامة في موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال[٣]، ومع ذلك فإن تدخل المشرع التجاري في المادة ١٢٥/ب، ج قد خرج على تلك القواعد عندما نصت الفقرة (ب) على أنه إذا لم يذكر في سند السحب مكان الأداء فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه في الوقت نفسه.

ونصت الفقرة (ج) على أنه إذا لم يذكر مكان الأداء بجانب اسم المسحوب عليه أو في أي موضع آخر من سند السحب فيعتبر مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته مكاناً للأداء[٤].

=يعتبر الوفاء الحاصل قبل ميعاد الاستحقاق مبرئاً للمدين إلا إذا أثبت المدين حسن نيته وقيامه بكافة التحريات المستطاعة للتأكد من وقوع الوفاء للمالك الحقيقي أو لنائبه".

(١) انظر نص المادة ٢/١٧١ من قانون التجارة ويقابلها نص المادة ٢/٣٥٥ من قانون التجارة اللبناني وانظر د. إدوارد عيد: ص ٤٨٧.

(٢) المرجع السابق، ذات الموضع. د. مصطفى كمال طه: ص ١٦٤.

(٣) انظر نص المادة ٢/٣٣٦ ونصت على أنه " أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال " والأصل أن يسعى الدائن إلى المطالبة بدينه في محل المدين.

(٤) لا تختلف الأحكام التي أوردتها المادة ١٢٥/ب، ج بشأن تعيين مكان الأداء عن القواعد العامة الواردة في القانون المدني إلا بتخصيص المدين وتسميته بالمسحوب عليه.

لذلك لا يجبر الدائن على قبول الوفاء في غير المكان المعين في السند ولا يجوز أن يجبر على قبول الوفاء في مكان إقامته هو، وإذا كان المكان المعين غير موطن المسحوب عليه، فأين سيتجه الدائن الحامل في ذلك المكان؟ إذ لا بد من شخص يقدم له السند لاستيفاء قيمته، وفي هذا نصت المادة ١٥٨ من قانون التجارة بأن المسحوب عليه يعين الشخص الذي يجب الوفاء لديه في المكان الذي عينه الساحب، ويتم هذا التعيين عندما يقدم السند للقبول[1].

هذا واختلف الفقه حول تعيين أكثر من مكان للوفاء فذهب فريق إلى أنه لا يجوز أن يعين في السند أكثر من مكان واحد، ورأى فريق آخر جواز تعيين أكثر من مكان واحد للوفاء، إذا كان القانون لا يمنع ذلك لأن فيه فائدة أكيدة إذا كان المسحوب عليه مؤسسة لها عدة فروع في أماكن مختلفة[2]، ونحن نرى أنه لا يوجد ما يمنع أن يعين الساحب أكثر من مكان للوفاء سواء أكان المسحوب عليه واحداً أم أكثر.

ومع ذلك تقضي المادة ١٢٧ من قانون التجارة[3] بأنه "يجوز أن يشترط أداء سند السحب في موطن شخص آخر سواء كان ذلك الموطن الذي يقيم فيه المسحوب عليه أو موطن آخر" ويعرف هذا الشرط بأنه شرط الوفاء في محل مختار، وهو من الشروط الاختيارية في السند، ويعني أنه من حق المسحوب عليه أن يعين شخصاً غيره يفي بقيمة السند نيابة عنه[4].

وبالنتيجة فإن مكان الأداء "ومع أنه من البيانات اللازمة لصحة السند" إلا أن القانون أجاز عند إغفال ذكر هذا البيان اعتبار المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للدفع وموطناً للمسحوب عليه، وأنه إذا لم يذكر مكان الأداء كما في الصورة السابقة فإن مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته يعتبر مكاناً للأداء[5].

---

(١) انظر نص المادة ١/١٥٨، ٢ من قانون التجارة.

(٢) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ١٢٤، ٤٨٧ وقارن د. علي جمال الدين عوض ص ٣٠٦.

(٣) انظر المادة ١٠٧ من قانون التجارة المصري وتنص على أنه "يجوز أن تسحب كمبيالة على شخص ويشترط فيها الدفع في محل شخص آخر ويجوز سحبها أيضاً بأمر شخص على ذمته".

(٤) لا يعتبر الشخص المعين من قبل المسحوب عليه من الضامنين الذين يلتزمون الوفاء وفق قانون الصرف لأنه ليس من الموقعين على السند. انظر د. محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص٣٩٢.

(٥) انظر نص المادة ١٢٥ من قانون التجارة.

البند الرابع: الوفاء والمعارضة في الوفاء في سند السحب

لا بد من تحقق الشروط التي نصت عليها المادة ١٧١ من قانون التجارة لكي يعتبر الوفاء في سند السحب صحيحاً، ويلتزم المدين بسند السحب في هذه الشروط وليس له أن يعارض في الوفاء إلا ضمن شروط نصت عليها المادة ١٧٤ من القانون وحددت المواد ١٧٥ ـ ١٧٩ أحكام الوفاء بالسند الضائع وفق إجراءات نصت عليها.

وسنناقش فيما يلي شروط صحة الوفاء في سند السحب والمعارضة في الوفاء، والوفاء في حالة تعدد نسخ السند أو ضياعه أو ضياع إحدى نسخه أو إفلاس حامله.

أولاً: شروط صحة الوفاء

حددت المادة ١٧١ من قانون التجارة شروط صحة الوفاء بسند السحب بثلاثة وهي: الوفاء في ميعاد الاستحقاق، ونصت على أنه: (لا يجبر حامل السند على استلام قيمته قبل الاستحقاق فإذا أوفى المسحوب عليه قبل الاستحقاق تحمل تبعة ذلك) والوفاء بدون غش أو خطأ جسيم وقضت بأنه: (ومن أوفى في ميعاد الاستحقاق برئت ذمته ما لم يكن ذلك عن غش أو خطأ جسيم)، والاستيثاق من صحة تسلسل التظهيرات بما يعني أن يتم الوفاء للحامل الشرعي للسند.

وبالنسبة للوفاء في ميعاد الاستحقاق فإن ذمة المدين لا تبرأ إلا إذا أوفى في هذا الميعاد، وإذا حصل خلاف ذلك بأن أوفى قبل هذا الميعاد فيتحمل مخاطر هذا الوفاء ويصبح مسؤولاً عن صحته، وهو ما نصت عليه الفقرة ٢ من المادة ١٧١ من قانون التجارة[1]، لأن الوفاء الذي يحصل في ميعاد الاستحقاق يعد قرينة على براءة الذمة، ويجوز أن يثبت عكسها بالدليل المستفاد من سوء نية المدين أو تقصيره، وهذا ما نصت عليه الفقرة ٣ من المادة ١٧١ عندما قررت أن ذمة المدين تبرأ بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ما لم يكن ذلك عن غش أو خطأ جسيم. ويمكن التدليل على سوء النية بإثبات التواطؤ بين المدين والحامل بقصد الإضرار بالدائن الحقيقي، أو بإثبات علم المدين بعدم أهلية طالب الوفاء أو انعدام صفته في اقتضاء الدين.

---

(١) انظر النصوص المماثلة: المادة ٣٥٥ من قانون التجارة اللبناني، المادة ١٤٣ من قانون التجارة المصري، المادة ٤٥٧ من قانون التجارة السوري، المادة ٤٠ من القانون الموحد، وقارن المادة ٤٢٦ من القانون العراقي ووردت على النحو التالي (لا يجبر الحامل على قبض بدل البوليصة قبل أجل الاداء والمخاطب الذي يؤدي بدل البوليصة قبل أجل أدائها مسؤول عن الأخطار التي تترتب من أجل تلك التأدية، وتبرأ ذمة كل من يؤدي بدلها عند أجل أدائها من كل تبعية قانونية، ما لم تتحقق دفوع الاحتيال أو الغش الفاحش منه وعلى مؤدي البوليصة أن يدقق صحة وقوع تسلسل التظهير (الجيرو) ولكنه غير مسؤول عن تحقيق تواقيع المظهرين).

أما تقصير المدين الذي ينتج عنه الخطأ الجسيم فيمكن تقريره بإثبات عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة التي يقتضيها حسن التبصر بعواقب الأمور.

وبعد أن استقر العرف التجاري على أن هناك قدراً أدنى من الحيطة والحذر يتعين على المدين مراعاتهما وإلا كان مسؤولاً عن دفع قيمة السند مرة ثانية. وقنن المشرع هذا القدر من الحيطة والحذر وفق نص المادة ٤/١٧١ من قانون التجارة يقضي بضرورة التحقق من صحة تسلسل التظهيرات وليس التثبت من صحة تواقيع المظهرين.

أما الشرط الثالث لصحة الوفاء فهو الوفاء للحامل الشرعي، وهو صاحب الصفة وفق نص المادة ٣٢٠ من القانون المدني كأصل عام والتي نصت على أنه:

(يكون الوفاء للدائن أو لنائبه ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء يكون للدائن شخصياً).

ورغم ذلك فإن المشرع لم يقتنع بضرورة ثبوت صفة الدائنية أو النيابة لطالب الوفاء واكتفى أن يكون هذا الطالب حاملاً للسند على نحو آل إليه بطريق من طرق التداول التجارية كالمناولة والتظهير[1].

ثانياً: المعارضة في الوفاء

من المتفق عليه أن الأوراق التجارية لا تؤدي وظيفتها كأداة وفاء أو أداة ائتمان إذا ترك باب المعارضة في دفع قيمتها مفتوحاً، ذلك لأن القلق الذي ينتاب الحامل وما يبعثه في نفسه من شك في الحصول على قيمة الورقة التجارية سيجعله يرفض قبول الورقة كوسيلة للوفاء بحقه، وقد يحمله القلق والشك على الظن بالمدين الذي يتعامل معه[2]، لذلك رأى المشرع التجاري أن الوسيلة الناجحة لدعم الائتمان ورعاية حق الحامل هي تحريم المعارضة في الوفاء إلا في حالات استثنائية.

ونصت المادة ١٧٤ من قانون التجارة بأنه (لا تقبل المعارضة في وفاء السند إلا إذا ضاع أو أفلس حامله).

لذلك نجد أن المعارضة في دفع قيمة سند السحب لحامله الشرعي لا تقبل إلا في

---

(١) انظر في ذلك د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (١٧٠) د. محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص(٣٩٥). د. إدوارد عيد. المرجع السابق، ص (٥٠٢) وما بعدها. د. أمين محمد بدر. المرجع السابق، ص (٢٢٥).

(٢) انظر د.محسن شفيق. المرجع السابق، ص(٣٢١).

حالة ضياعه أو إفلاس حامله. وأن القاعدة العامة هي عدم جواز المعارضة، والاستثناء هو المعارضة ضمن حالتين نصت عليهما المادة ١٧٤ من قانون التجارة[١].

والمشرع إذ قرر حكم هذا النص هدف من ورائه إلى تحريم المعارضة في الوفاء تدعيماً للثقة في السندات كأداة وفاء، بما في ذلك حماية الحامل من العراقيل التي قد تؤخر استيفاء حقه، وخرج بذلك عن القواعد العامة التي تقرر أن للدائن طلب توقيع الحجز الاحتياطي على أموال المدين المنقولة وغير المنقولة وأمواله الموجودة بحيازة الشخص الثالث نتيجة الدعوى[٢] بأن حرم المعارضة في الوفاء إلا في حالة ضياع السند أو إفلاس حامله، ويكون الضياع نتيجة الفقد أو السرقة، وبشأن إفلاس الحامل، فذلك لأن الوفاء في هذه الحالة يكون لوكيل التفليسة[٣].

ويرى البعض أن طبيعة الالتزام الصرفي تجعل الحجز قليل الجدوى للدائن الحاجز، لأن الحامل المدين يستطيع أن يظهّر السند إلى آخر حسن النية على نحو يصبح فيه الحجز على مقابل الوفاء غير ذي جدوى لانتقال ملكيته إلى المظهّر إليه الجديد[٤]، وهكذا فإن المعارضة في الوفاء بقيمة سند السحب غير مقبولة بصرف النظر عن الطريقة التي وقعت بها، سواء أكان بإعلان أم بحجز ما للمدين لدى الغير، وأنه يتعين على المدين بل ومن واجبه إهمال المعارضة، إلا إذا وردت هذه المعارضة ضمن الاستثنائين المقررين في المادة ١٧٤ من قانون التجارة، فيكون ملزماً بالامتناع عن الوفاء، وإذا فعل بأن أوفى على الرغم من المعارضة، يلزم بالوفاء مرة أخرى لصاحب الحق، لأن الوفاء الأول غير صحيح وغير مبرئ[٥].

---

(١) راجع د. أمين محمد بدر. المرجع السابق، ص(٣٢٩).

(٢) انظر نص المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية، وانظر المادتين ٥٩١، ٦٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني ولاحظ ان نص المادة ٥٩٦ من الأصول المدنية اللبناني التي تعدد الأموال التي لا تقبل الحجز وذكرت من جملتها السفاتج (الكمبيالات) والإسناد لأمر (السندات الأذنية).

(٣) انظر د. رضا عبيد: القانون التجاري، ط ١٩٨١ ص (٢٨٦).

(٤) انظر نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة وتنص على أنه (تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين).

وراجع د. علي البارودي: العقود التجارية ص (٥٨٢) ولذات المؤلف، القانون التجاري، ص (١٣٦)، وانظر د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، هامش ١ ص (١٩٦). د. مصطفى كمال طه: ص (١٧٣).

(٥) انظر د.محسن شفيق. المرجع السابق، ص (٣٢٣).

١- المعارضة في الوفاء لضياع السند:

أجاز المشرع المعارضة في الوفاء في حالة ضياع سند السحب، ويعني ذلك أن حامل السند يمكنه اخطار المسحوب عليه لمنعه من الوفاء حتى تظهر حقيقة من يملكه، والقضاء هو الذي سيقول كلمته في النزاع الذي سيحصل بين حائز السند ومدعي ملكيته.

ويترتب على هذه المعارضة التزام المدين بالامتناع عن الوفاء وإلا كان وفاؤه غير صحيح ويتحمل الضرر الناشئ للمالك الحقيقي وهو الوفاء مرة ثانية[1]. ويرى الفقه أن تفسير لفظ الضياع الوارد في المادة ١٧٤ من قانون التجارة يشمل السرقة والهلاك والغصب وفقدان الحيازة بسبب غير إرادي[2].

٢- المعارضة في الوفاء لإفلاس حامل السند:

الإفلاس نظام قاصر على التجار ويفترض توقف المدين التاجر عن دفع ديونه التجارية في مواعيد استحقاقها، وينتج عن حالة الإفلاس بطلان تصرفات المدين في فترة حددها المشرع بهدف حماية الدائنين، بالإضافة إلى رفع يده عن إدارة أمواله والتصرف بها على نحو يمتنع عليه المطالبة بحقوقه.

ويرى بعض الفقه أن إعلان إفلاس حامل السند لا يكفي لمنع المدين من الوفاء، وأنه يجب على الدائن أن يبادر إلى المعارضة في الوفاء حتى إذا لم يفعل ووفى المدين للحامل المفلس في موعد الاستحقاق كان وفاؤه صحيحاً ومبرئاً ما لم يثبت أنه كان يعلم بحالة الإفلاس، وهو نفس الحكم بشأن وكيل التفليسة الذي أهمل في توجيه المعارضة وأوفى المدين إلى المفلس في ميعاد الاستحقاق[3].

ويذهب الرأي الراجح في الفقه إلى قياس حالة نقص الأهلية أو انعدامها بالنسبة

---

(١) انظر المستشار محمد علي راتب. المرجع السابق، ص(٢٨٩). و د.مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص(١٣٧). د.سميحة القليوبي. المرجع السابق، ص(١٩٦).

(٢) انظر د.محسن شفيق. المرجع السابق، ص(٣٢٢)، د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (٥١٤) د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (١٧٤) ويقول (أن الرأي مستقر على أن نطاق تطبيقها عام على كل حالة يتجرد فيها المالك من حيازة الصك بغير إرادته كالسرقة). وكان يناقش موضوع فقد السند أو ضياعه وفق أحكام المادة ٣٥٨ من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر د. محسن شفيق. المرجع السابق، ص(٣٢٢). د.إدوارد عيد. المرجع السابق، ص (٥١٤)، د. محمود سمير الشرقاوي. المرجع السابق، ص(٢٩٨).

للحامل على حالة الإفلاس بحيث تجوز المعارضة في الوفاء لناقص الأهلية أو عديمها[1].
وبهذا يكون نص المادة ١٧٤ من قانون التجارة لم يورد حصراً حالتي الضياع والإفلاس بل يمكن أن يقاس عليهما حالات أخرى اعتبر الفقه أن اللفظ الوارد في النص يتسع لاستيعابها[2].

ثالثاً: الوفاء في حالة ضياع السند

حددت المواد ١٧٤ ـ ١٨٠ من قانون التجارة الأحكام المتعلقة بوفاء قيمة السند الضائع. وبعد أن أجاز نص المادة ١٧٤ المعارضة في وفاء السند في حالة ضياعه، أوضح المشرع كيفية الوفاء بالسند الضائع وميز في الأحكام بين السند المقترن بالقبول وغير المقترن وبين السند المتعدد النسخ والسند الصادر من نسخة واحدة. ونناقش ذلك فيما يلي:

١- سند السحب متعدد النسخ:

يجوز لمستحق قيمة السند الضائع المطالبة بوفائه إذا كان حائزاً إحدى نسخه الأخرى في حالة ما إذا كان السند غير حائز قبول المسحوب عليه[3].

أما إذا كان السند يحمل قبول المسحوب عليه فليس للحامل أن يتقدم بنسخة منه يطالب بالوفاء على أساسها، ذلك لأن ذمة المسحوب عليه لا تبرأ إلا إذا وقع الوفاء بمقتضى النسخة التي تحمل قبوله. وهذه هي القاعدة العامة، وورد الاستثناء عليها عندما تدخل المشرع وأجاز الوفاء بموجب إحدى نسخ السند الأخرى بأمر المحكمة شريطة تقديم كفيل.

لذلك فإن نص المادة ١٧٦ من قانون التجارة قرر القاعدة العامة، وهي عدم جواز الوفاء بموجب إحدى نسخ السند الذي يحمل قبول المسحوب عليه، وفي الوقت ذاته أورد هذا النص استثناء يجوز على أساسه الوفاء بإحدى نسخ السند الضائع المقترن بالقبول بشرطين:

---

(١) د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص (٢٩٨).

(٢) د. محسن شفيق. المرجع السابق، ص (٣٢٢)، د. مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص (١٧٤).

(٣) القبول يعني أن يقدم المستفيد السند إلى المسحوب عليه في وقت يسبق استحقاقه بحيث يوقع الأخير السند بما يعني أنه أصبح ملتزماً بالوفاء بموعد الاستحقاق. وبيان ذلك في موضع لاحق. انظر نص المادة ١٧٥ من قانون التجارة وورد على النحو التالي (إذا ضاع سند غير مقبول جاز لمستحق قيمته أن يطالب بوفائه بموجب إحدى نسخه الأخرى).

الأول: صدور أمر من المحكمة: وهذا الأمر هو قرار قضائي يلزم المدين بسند السحب الضائع أن يدفع للمدعي قيمته، ونرى أن المحكمة عندما تأمر بذلك تتأكد من المالك الحقيقي للسند، وأن المدعي على حق بما يدعي، ولا نرى كما يرى البعض أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية إزاء إصدار أمره للمسحوب عليه بالوفاء[1].

الثاني: تقديم كفيل: هذا هو الشرط الثاني الذي يتوقف عليه صدور قرار المحكمة القاضي بإلزام المسحوب عليه بوفاء قيمة السند الضائع.

ويتحقق هذا الشرط بصدور أمر المحكمة بحيث يتوجب على المسحوب عليه دفع قيمة السند للحامل، وتبرأ ذمته إزاء حامل نسخة السند المقترنة بالقبول إذا ظهر فيما بعد وأقام الدليل على أنه المالك الحقيقي له، ويمكن للأخير الرجوع على من استوفى قيمته بدون وجه حق كما وأن له الرجوع على الكفيل.

٢- ضياع النسخة الوحيدة للسند أو جميع نسخه:

أراد المشرع أن يقف إلى جانب المستفيد حامل سند السحب في حالة فقدان نسخة السند الوحيدة أو كل نسخه، فأجاز له اللجوء إلى من ظهر له السند في الحصول على توقيع سلفه، ويتسلسل من مظهر إلى سلفه حتى يصل إلى الساحب، ويكون بهذه العملية قد حصل على تواقيع المظهرين والساحب، وقررت المادة ١٧٩ من قانون التجارة الطريقة الواجب اتباعها من أجل حصول صاحب السند الضائع على نسخة منه، ومع ذلك فإن حكم هذا النص قد امتد ليقيد حامل نسخة السند الثانية بالمطالبة بالوفاء بشرطين هما: أمر المحكمة، وتقديم الكفيل وذلك وفق أحكام المادة ١٧٧[2].

٣- الامتناع عن وفاء السند الضائع:

الامتناع عن الوفاء عموماً يرتب للحامل حقوقاً ويفرض عليه التزامات، وهذا ما

---

(١) يرى بعض الفقه أن المحكمة المختصة بإصدار الأمر هي قاضي الامور المستعجلة، وإن الأخير يتمتع بسلطة تقديرية في هذا الشأن، وانظر د. مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص (١٧٨).

(٢) يقابل هذا النص المادة ٥/٤٦٥ من قانون التجارة السوري، والمادة ٦٣٦ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ١٥٢ من قانون التجارة المصري. راجع ما سبق البند رابعاً، في حالة ضياع السند.

سنناقشه في موضع لاحق من هذه الدراسة، غير أننا سنعرض لامتناع المسحوب عليه عن وفاء السند الضائع على نحو نبين الإجراءات الواجب اتباعها وفق أحكام القانون.

تنص المادة ١٧٨ من قانون التجارة على أنه:

(في حالة الامتناع عن وفاء السند الضائع بعد المطالبة به وفقاً لأحكام المادتين السابقتين، يجب على مالكه محافظة على جميع حقوقه أن يثبت ذلك باحتجاج يقدمه في اليوم التالي لاستحقاق ذلك السند ويبلغ للساحب والمظهرين في المواعيد وبالأوضاع المبينة في المادة ١٨٣ من هذا القانون)[١].

وهكذا فإن مالك السند الذي يسلك الطريق الذي رسمه القانون يتقرر حقه باتباع الإجراءات التي ورد النص عليها في المادة ١٨٣ من قانون التجارة، وهي التي تبحث في الإجراءات الواجب اتباعها من قبل حامل السند تجاه المظهرين والساحب، وهذه الإجراءات تبدأ بإرسال الإشعار بعدم القبول أو عدم الوفاء، وهذا الإشعار يقوم مقام الاحتجاج لأنه يفترض أن مالك السند قد حصل على أمر القاضي بالوفاء، بعد تقديم الكفالة، وأنه تقدم إلى المسحوب عليه فرفض الأخير الوفاء، وأنه محافظة على حقوقه يثبت هذه الوقائع عن طريق الاحتجاج الذي يقدمه في اليوم التالي لاستحقاق السند[٢].

وإجراءات الرجوع على الملتزمين الضامنين في السند الضائع تختلف عن إجراءات الرجوع العادية، ذلك لأن الاحتجاج وفق أحكام المادة ١٧٨ من قانون التجارة يقوم مقام الاحتجاج لعدم الوفاء المقرر في المادة ١٨٢ من ذات القانون.

أما الورقتان (الاحتجاج في حالة الامتناع عن وفاء السند الضائع والاحتجاج لعدم الوفاء) فلا تختلفان عن بعضهما إلا في أن الأولى لا تشتمل على صورة حرفية من السند، وهذا الفارق بين الورقتين مصدره إعطاء صورة كاملة عن بيانات سند السحب الضائع[٣].

---

(١) يقابل هذا النص المادة ٦٤٦ من قانون التجارة السوري والمادة ٣٦٢ من قانون التجارة اللبناني والمادة ١٥٢ من قانون التجارة المصري وتتضمن جميع هذه القوانين أحكاماً مشابهة لما ورد في القانون الأردني.

(٢) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص (٥٢٦). د. أمين محمد بدر: ص (٢٤٧).

(٣) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص (١٨٠) والمادتين ١٩٣، ١٩٤ من قانون التجارة وورد نص الأخيرة كما يلي (لا يقوم أي إجراء مقام الاحتجاج إلا في حالة ضياع السند وعندئذ تسري أحكام المواد ١٧٥ ـ ١٨٠).

المبحث الثالث
ضمانات الوفاء في سند السحب

الأوراق التجارية عموماً ذات خصائص تميزها عن غيرها من الأوراق. ولا بد للمتعاملين بها من الاطمئنان إلى أنها ستؤدي وظيفتها وفق ما استقر عليه العرف التجاري وما نصت عليه التشريعات. وحتى تؤدي وظيفتها في الوفاء والائتمان، أحاطها المشرع بضمانات تمكّن حاملها من استيفاء قيمتها كحق ثابت فيها.

وسند السحب كورقة تجارية أحاطه المشرع بضمانات عديدة. حيث أقام التضامن بين الملتزمين، وملك حامله مقابل الوفاء، وأجاز له تقديمه للقبول. بالإضافة إلى الضمانات الخاصة التي يجوز للأطراف اشتراطها، كالضمان الاحتياطي والرهن وغيرها.

وهكذا فإن سند السحب لا تتضمن بياناته ما يدل على التزام المسحوب عليه بالوفاء للحامل، إلا إن الغالب في العمل التجاري ألاّ يتم تحريره إلا إذا كان الساحب دائناً للمسحوب عليه، أو توقع نشوء هذه المديونية في ميعاد الاستحقاق[1].

أما مديونية المسحوب عليه للساحب فتمثل مقابل الوفاء، ولأن المشرع قرر للحامل حقاً مانعاً على مقابل الوفاء عندما مكّنه من مطالبة المسحوب عليه بهذا المقابل، فهو في الوقت ذاته أضاف إلى الضمانات المقررة للحامل ضماناً جديداً يمكنه من استيفاء حقه. وهذا الضمان هو مقابل الوفاء الذي يعد أحد الضمانات المقررة لصالح الحامل.

كما قرر المشرع ضماناً آخر يضاف إلى الضمانات التي ذكرناها عندما أضاف إلى الملتزمين بالسند ملتزماً آخر هو المسحوب عليه القابل، ويأتي هذا الضمان نتيجة لحرص الحامل الذي يستوثق من مدى استعداد المسحوب عليه للوفاء بتقديم السند للقبول، إذ إن المسحوب عليه بتوقيعه السند بما يفيد القبول يؤدي إلى اطمئنان الحامل بأن ملتزماً جديداً زيد على الملتزمين السابقين، وهو الساحب والمظهر وغيرهما.

أما بالنسبة لضمان الوفاء بالسند بالتضامن فيبدو أنه أهم الضمانات، ذلك لأن الحامل يستطيع الرجوع على كافة الملتزمين ابتداء من الساحب والمظهرين والضامنين

---

(١) راجع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص (١٤٦).

والمسحوب عليه والمتدخلين، ليس بما يخص كل واحد منهم فحسب بل بكل المبلغ المحدد في السند ، أي أن الحامل يستطيع أن يرجع على أي واحد من الملتزمين بكامل المبلغ، ويستطيع أن يرجع على كافة الملتزمين.

هذه هي الضمانات المقررة للوفاء في سند السحب، وماهية السند تقتضي أن تتوافر هذه الضمانات، على أن الحامل إذا لم يقتنع بها وساوره الشك أنها لن تكون كافية لتقاضي حقه، فإن له أن يشترط من الضمانات ما يحقق له الاطمئنان إلى هذا الحق، وهذه الضمانات يتم الاتفاق عليها بين المتعاملين بالورقة التجارية بشرط ألاّ تكون مخالفة لنص القانون الآمر، وأقل هذه الضمانات هو الضمان الاحتياطي المتمثل بالكفالة، والضمانات العينية المتمثلة بالرهن.

البند الأول: مقابل الوفاء

هو دين نقدي للساحب في ذمة المسحوب عليه يساوي قيمة سند السحب على الأقل ومستحق الأداء في ميعاد متفق عليه ومدون بالسند.

وعرفه البعض بأنه " الدين النقدي الذي يكون للساحب طرف المسحوب عليه نتيجة علاقات بينهما خارجة عنه وسابقة عليه، والذي على أساسه يصدر الساحب أمره للمسحوب عليه عند إصدار هذا السند "[1].

وعرفه البعض الآخر بأنه "المؤونة وأنها دين بمبلغ من النقود مساوٍ على الأقل لقيمة سند السحب، ويكون للساحب تجاه المسحوب عليه من تاريخ استحقاق هذا السند"[2].

أولاً: معنى مقابل الوفاء وأهميته

١- معنى مقابل الوفاء بسند السحب وشروطه:

إن مقابل الوفاء كما يصوره قانون التجارة يمثل ديناً نقدياً في ذمة المسحوب عليه، ويتحقق وجود هذا الدين في ميعاد الاستحقاق، ويكون مستحقاً بذات التاريخ، ويكفي للوفاء بقيمة السند.

(١) د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ١٥٤.

(٢) د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢٩٨.

وفي ضوء هذا التصور لمعنى مقابل الوفاء يمكن أن نحدد شروطه بأنها:

أ- **مقابل الوفاء دين نقدي في ذمة المسحوب عليه**: ويتجانس هذا مع وظيفة مقابل الوفاء بسند السحب الهادفة إلى تزويد المسحوب عليه بالوسيلة الملائمة للوفاء، كما يتجانس مع خصائصه من حيث أن السند يتضمن مبلغاً من النقود، وهو ما نصت عليه المادة ١٣٤ من قانون التجارة بأنه "يكون مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في تاريخ استحقاق سند السحب بمبلغ معين من النقود مستحق الأداء ومساوٍ على الأقل لمبلغ السند"(١).

ويستفاد من هذا النص أن الدين لا يجوز أن يكون شيئاً آخر غير النقود، ذلك لأن هذا الشرط نتيجة منطقية في أن سند السحب يمتاز بخصائص من بينها أنه يمثل ديناً بمبلغ من النقود(٢) ولا يغير من هذا الأمر ما ورد في نص المادة ٢/١٣٨ من قانون التجارة من أن مقابل الوفاء قد يكون شيئاً غير النقود، لأن هذا المقابل يجب أن يكون مبلغاً من النقود دائماً.

وأنه عندما يكون مضموناً ببضاعة أو أوراق ذات قيمة نقدية، ففي هذه الحال لا نكون بصدد مقابل الوفاء بسند السحب، بل ينطبق ذلك على ما يسمى "غطاء مقابل الوفاء" وما لعبارة "فإذا كان ما لدى المسحوب عليه لأداء مقابل الوفاء هو عين جائز استردادها تطبيقاً لأحكام الإفلاس كبضائع وأوراق تجارية أو أوراق مالية ... " الواردة في المادة ٢/١٣٨ من قانون التجارة إلا معنى واحداً هو أن العين عندما تباع يصبح الساحب دائناً للمسحوب عليه بقيمتها، وأن مقابل الوفاء في هذا الفرض ليس العين ذاتها بل ثمنها.

ولنفرض أن المسحوب عليه كان وكيلاً بالعمولة وهو مكلف ببيع بضاعة الساحب، فإن مقابل الوفاء في هذا الفرض ليس البضاعة الموجودة تحت يد المسحوب عليه " الوكيل بالعمولة " بل ثمنها الاحتمالي الناشئ عن بيعها(٣).

---

(١) انظر ما يقابل هذا النص، المواد ١١١، ٤٢٠، ٢٢٣ من التشريعات التجارية المصري والسوري واللبناني على التوالي.

(٢) راجع المستشار مصطفى رضوان: مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري ص ٥٥.

(٣) المستشار مصطفى رضوان، مرجع سابق، ص٥٥، وانظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٥٥ ويقول "على أن بعض مواد المجموعة التجارية قد ألقت ظلاً من الشك على سلامة هذا التصوير، فقد أشارت المادة ١١٥ تجاري مثلاً إلى حالة ما إذا كان مقابل الوفاء بضائع أو أعياناً أو أوراقاً ذوات قيمة وهو يفيد أن مقابل الوفاء قد يرد على شيء=

أما بشأن الأوراق ذات القيمة النقدية والأوراق التجارية والأوراق المالية الواردة في نص المادة ٢/١٣٨ من قانون التجارة، فهي تلك التي تكون تحت يد المسحوب عليه في حالات تداولها بالتظهير أو المبادلة، وهذا الفرض يظهر فيه الساحب تلك الأوراق إلى المسحوب عليه تظهيراً ناقلاً للملكية أو تظهيراً توكيلياً أو تأمينياً على سبيل الرهن ضماناً لقرض تعهّد المسحوب عليه بتقديمه للساحب. وفي هذا الفرض يصبح الساحب دائناً للمسحوب عليه بقيمة هذه الأوراق أو بمبلغ القرض. ويكون مقابل الوفاء في هذه الصورة هو عين محل السند قبل المسحوب عليه، ولا يكون المقابل هو الأوراق التجارية في ذاتها[1].

وخلاصة ما تقدم فإن مقابل الوفاء هو في جميع الأحوال دين نقدي في ذمة المسحوب عليه للساحب وهو موجود وقت إنشاء سند السحب، وقد يكون محتمل الوجود في ميعاد الاستحقاق، أو مضموناً ببضاعة أو أوراق تجارية أو قيم أخرى[2].

ب- **مقابل الوفاء موجود بتاريخ الاستحقاق:** هذا الشرط من شروط مقابل الوفاء يفترض أن يكون الدين مستحق الوفاء بتاريخ الاستحقاق بما يعني أن حامل السند الذي أصبح دينه الثابت في السند مستحقاً يمكنه تقديمه للوفاء، وأن المسحوب عليه لا يستطيع التذرع أن مقابل الوفاء الذي يمثل ديناً في ذمته غير مستحق الأداء إلا إذا لم يتحقق هذا الدين بتاريخ الاستحقاق.

وهكذا فإن تاريخ استحقاق سند السحب يجب أن يتزامن مع تاريخ استحقاق مقابل الوفاء كدين بذمة المسحوب عليه، ذلك لأنه لا يجوز إجبار الأخير

=آخر غير النقود، وقد ذهب البعض فعلاً إلى هذا المعنى... على ان هذا الرأي يعتمد على ظواهر الأشياء ولا يتعمق في حقائقها تعمقاً كافياً، ذلك ان البضائع أو الأوراق التجارية الموجودة عند المسحوب عليه والتي قد تخصص لدفع قيمة الكمبيالة قد تسلم إلى المسحوب عليه إما على سبيل التمليك وإما على سبيل الوديعة".

(١) انظر المستشار مصطفى رضوان المرجع السابق، ص ٦٥.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٥١. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢١٠ ويقول: " غير أنه يقع اختلاط في الواقع أحياناً بين الدين الذي يشكل المؤونة وبين مصدره أو تغطيته " ويذكر هذا المؤلف الفروض التي يقع فيها الاختلاط وهي المؤونة المتكونة من بضائع، والمؤونة المتكونة من أوراق ذات قيمة ، والمؤونة المتكونة من اعتماد مفتوح. وراجع د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٩٦ ويقول في هذا الموضوع " يجمع الرأي في فرنسا على أن محل مقابل الوفاء يجوز أن يكون شيئاً غير النقود".

على الوفاء قبل حلول الأجل الممنوح له مما يحرمه من فسحة الأجل، لذلك لا يصلح الدين المؤجل مقابلاً للوفاء بالسند.

ويتفرع عن ذلك وجوب أن يكون دين مقابل الوفاء محقق الوجود، على نحو لا يصح أن يكون مشروطاً يتوقف وجوده أو زواله على نتيجة الشرط، ويتفرع كذلك وجوب وجود الدين في ميعاد الاستحقاق وهو ما يعني انشغال ذمة المسحوب عليه بالدين في ميعاد الاستحقاق المحدد في السند.

ولا يشترط أن ينشأ هذا الدين بتاريخ إنشاء السند ونتيجة لذلك فإن مقابل الوفاء إذا استحق قبل ميعاد استحقاق السند وتم دفعه للدائن وهو الساحب في هذا الفرض، برئت ذمة المسحوب عليه تجاه الساحب وبالتالي لا تصح مطالبته من قبل دائن الساحب الذي آل إليه السند إلا في حالات حددها القانون[1].

أما إذا استحق هذا المقابل بعد ميعاد استحقاق السند فيعتبر كأنه غير موجود، ذلك لأن الساحب يتعين عليه أن يقدم مقابل الوفاء بتاريخ استحقاق السند، لأن المسحوب عليه غير ملزم بالوفاء بدين بذمته قبل حلول أجله[2].

وبهذا يختلف مقابل الوفاء في سند السحب عن مقابل الوفاء في الشيك، إذ في الأخير يتعين أن يوجد المقابل بتاريخ إنشاء الشيك في حين أن مقابل الوفاء بالسند يكفي أن يوجد بتاريخ استحقاق هذا السند.

ج- **يجب أن يكون دين الساحب بذمة المسحوب عليه مساوياً على الأقل لمبلغ السند:** نصت المادة ١٣٤ من قانون التجارة على أنه "يكون مقابل الوفاء إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أو للآمر بالسحب في تاريخ استحقاق سند السحب بمبلغ معين من النقود مستحق الأداء مساوٍ على الأقل لمبلغ السند"[3].

وبذلك يتعين أن يكون المسحوب عليه مديناً للساحب بمبلغ يساوي قيمة السند، وإذا كان هذا الدين أقل من قيمة السند جاز للمسحوب عليه اعتبار مقابل

---

(١) إذا تضمن سند السحب قبول المسحوب عليه فإن الأخير يصبح ملتزماً بالوفاء في ميعاد الاستحقاق. انظر المادة ١٤٠ من قانون التجارة.

(٢) راجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٠٥ وما بعدها.

(٣) يقابل نص المادة ١٣٤ من قانون التجارة الأردني نص المادة ١١١ من قانون التجارة المصري ونص المادة ٤٢٠ من قانون التجارية السوري.

الوفاء غير موجود، وبالتالي فمن حقه الامتناع عن قبول السند أو الوفاء به[1].

ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه قبول السند قبولاً جزئياً في حدود المقابل الموجود لديه أو أن يفي وفاء جزئياً في تلك الحدود لأنه ليس للحامل رفض الوفاء الجزئي[2] وقد استقر الرأي على أن ملكية مقابل الوفاء الناقص تنتقل إلى الحامل بموجب القانون ويكون للحامل الحقوق المقررة له على المقابل الكامل من حيث استيفاء حقه بالأولوية على غيره من دائني الساحب.

ولا يؤثر في هذا الرأي القول بأن المقابل الناقص يعتبر في حكم المقابل المنعدم، لأن هذا الأمر يحكم المسحوب عليه والساحب، ولا يتعدى إلى حقوق الحامل لأن مبنى نظرية مقابل الوفاء تدور حول حماية هذه الحقوق وتأكيدها بالنسبة للحامل[3].

٢- أهمية مقابل الوفاء:

مقابل الوفاء أو المؤونة، هو ذلك المبلغ النقدي الذي يستمر وجوده تحت يد المسحوب عليه لحين استحقاق سند السحب، او يكون موجوداً بتاريخ الاستحقاق.

وتبدو أهمية وجوده عند مناقشة العلاقات القانونية بين أطراف السند، وهم الساحب والمسحوب عليه والحامل والمظهر والملتزم والمتدخل، وسنبرز هذه الأهمية فيما يلي:

أ- **علاقة الساحب بالمسحوب عليه:** يلتزم المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء من الساحب أن يدفع للمستفيد قيمة السند بتاريخ الاستحقاق، ذلك لأن وجود هذا المقابل لدى المسحوب عليه يعتبر لمصلحة المستفيد والحملة المتعاقبين، وما الأمر الذي يصدره الساحب للمسحوب عليه إلا إلزام للأخير بالدفع، وهذا الأمر واجب التنفيد.

وهكذا فإن المسحوب عليه يلتزم بقبول السند قبل ميعاد استحقاقه، ومن

---

(١) راجع د. أمين محمد بدر. المرجع السابق، ص١٥٢.

(٢) انظر المادة ٢/١٥٧ من قانون التجارة وتنص على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة" وانظر المادة ٢/١٧٠ وتنص على أنه "ليس للحامل أن يرفض وفاء جزئياً" وانظر المادتين ١/٣٤١ من قانون التجارة اللبناني، ٢/٣٥٢ من ذات القانون.

(٣) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٤٠٢.

حق الساحب الرجوع على المسحوب عليه في حالة امتناع الأخير عن الوفاء بقيمة الدين الذي بذمته له، والضرر الذي لحق به نتيجة عدم الوفاء.

ومن جهة ثانية فإن للمسحوب عليه رفض قبول السند، ورفض الوفاء به إذا لم يكن المقابل موجوداً، وهو إذا أوفى على المكشوف بدون وجود مقابل، جاز له الرجوع على الساحب بما أوفاه عنه[1].

ب- **علاقة الساحب بالحامل:** يتعين على الحامل أن يتقدم من المسحوب عليه بتاريخ الاستحقاق ويطالبه بالوفاء بقيمة السند، وهو إذ يفعل ذلك فإنه يطالب بمقابل الوفاء الذي وضعه الساحب لدى المسحوب عليه والذي انتقلت ملكيته إلى الحامل.

لذا يجب على هذا الأخير القيام بالإجراءات القانونية اللازمة للحصول على المقابل في مواعيدها. لأنه إذا أهمل سقط حقه في الرجوع على الساحب[2] إذا تبين أن الأخير وضع مقابل الوفاء. كما أن الساحب لا يستطيع التحدي في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع إذا هو لم يقدم مقابل الوفاء[3]، لأنه إذا تمكن من ذلك يكون قد أثرى بدون وجه حق بتلقيه مقابل السند من المستفيد الأول دون أن يخرج من ذمته شيئاً[4].

ج- **علاقة المسحوب عليه بالحامل:** نصت المادة ١٣٥ من قانون التجارة على أنه "تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حملة سند السحب المتعاقبين".

وبهذا يكون المشرع قد قرر للحامل حقاً مانعاً على المقابل تظهر أهميته في حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه، عندما مكّن هذا الحامل من

(١) راجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٣٠٠.

(٢) لا يسقط حق الحامل بالرجوع على الساحب إلا إذا ثبت أن الساحب قدم المقابل، وبخلاف ذلك يستطيع الحامل الرجوع عليه. انظر المادة ٢/١٩٠ من قانون التجارة.

(٣) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٠٣.

(٤) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٥٩.

الانفراد بمقابل الوفاء دون باقي الدائنين[1]، ومكنه كذلك من استرداد هذا المقابل من تفليسة المسحوب عليه بشروط معينة[2].

وبناء على ما تقدم، فإن الحامل يرجع على المسحوب عليه بدعوى الصرف إذا كان الأخير قد قبل السند، أو عند وجود المؤونة "مقابل الوفاء"، وأنه في الحالة الأخيرة يستطيع مطالبة المسحوب عليه بقبول السند، أو وفائه على أساس أن الأخير مدين للساحب، وأن هذا الدين يشكل المقابل الذي انتقلت إليه ملكيته.

أما إذا رفض المسحوب عليه قبول السند في الوقت الذي لم يقدم فيه الساحب مقابل الوفاء، فإنه لا سبيل أمام الحامل للرجوع على المسحوب عليه، لأنه لم تنشأ بينه وبين الحامل أية علاقة، وما على الحامل إلا الرجوع على غيره من الملتزمين، كالساحب والمظهرين والقابلين بطريقة التدخل.

د- **علاقة الحامل بالمظهرين:** يلتزم الساحب بتقديم مقابل الوفاء، لأنه تعهد تجاه المستفيد أن يمكنه من استيفاء قيمة السند، لذلك لا شأن لوجود المقابل من عدمه في العلاقة فيما بين الحامل والمظهرين، طالما أن الساحب هو الذي تعهد بتقديم هذا المقابل.

أما المظهرون، فلأنهم غير ملزمين بتقديم المقابل، فإن من حقهم الاحتجاج في مواجهة الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع عليهم، لأنه إذا قدم الساحب المقابل تعين على الحامل مطالبة المسحوب عليه به في ميعاد الاستحقاق، وإذا أهمل الحامل يمتنع عليه الرجوع على المظهرين، غير أنه إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فإن إهمال الحامل في المطالبة بالقبول أو الوفاء في ميعاد الاستحقاق يجعل للمظهرين حق التمسك في مواجهته بسقوط حقه في الرجوع عليهم، مع بقاء حقه في الرجوع على الساحب الذي لم يقدم المقابل.

---

(١) انظر المادة ١٣٧ من قانون التجارة ونصت على أنه " إذا أفلس الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق سند السحب، فلحامله دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه على مقابل الوفاء الموجود لدى المسحوب عليه وجوداً لا اعتراض عليه ".

(٢) انظر نص المادة ٢/١٣٨ من قانون التجارة.

ثانياً: ملكية مقابل الوفاء

انتهينا إلى أن مقابل الوفاء كما حددنا معناه، عبارة عن دين في ذمة المسحوب عليه للساحب، وتنتقل ملكية هذا المقابل إلى المستفيد في سند السحب[1] وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ من قانون التجارة بأنه " تنتقل ملكية مقابل الوفاء بحكم القانون إلى حمله سند السحب المتعاقبين"[2] وهكذا فإن الدين الذي يمثل مقابل الوفاء يصبح ملكاً لحامل سند السحب بتاريخ الاستحقاق، وعلى هذا الأساس يكون للحامل حق احتمالي على هذا المقابل اعتباراً من تاريخ انتقال السند إليه، لذا فإن من حق الساحب التصرف بهذا المقابل حتى تاريخ الاستحقاق، وللمسحوب عليه الوفاء بهذا المقابل للساحب قبل موعد الاستحقاق، على أن هذا المبدأ يرد عليه بعض الاستثناءات تحقق للحامل تجميد مقابل الوفاء قبل حلول أجل الاستحقاق دون اللجوء إلى حجز ما للمدين لدى الغير، وهذه الاستثناءات:

١- حالة قبول السند:

يستطيع حامل السند أن يطلب إلى المسحوب عليه قبول السند، فإذا حصل منه على هذا القبول التزم المسحوب عليه بالوفاء للحامل في موعد الاستحقاق على نحو يصبح غير قادر على التصرف بمقابل الوفاء مما يضطره إلى الاحتفاظ به لحين حلول أجل استحقاق سند السحب، وفي الوقت ذاته يمتنع على الساحب بعد قبول السند أن يتصرف بالمقابل، بحيث لا يمكنه استرداده ولا إسقاطه عن طريق المقاصة مع دين المسحوب عليه في ذمة الساحب[3].

٢- حالة توجيه الإنذار للمسحوب عليه:

يجوز لحامل سند السحب أن يوجه إنذاراً للمسحوب عليه يبلغه فيه أنه يحمل سند سحب، ويطلب منه عدم التصرف بالدين الموجود تحت يده كمقابل وفاء هذا السند لحين استحقاقه، فإذا كان هذا الدين موجوداً بالفعل فإنه يمتنع على المسحوب عليه الوفاء به لغير حامل السند، لأن له أثر قبوله، ولا يجوز للمسحوب عليه أن يسقط

---

(١) قد يكون من تم تحرير السند باسمه هو المستفيد الأول وقد يكون المظهر له، وبهذا فإن معنى المستفيد يشمل الحملة المتعاقبين بعد المستفيد الأول.

(٢) انظر ما يقابل هذا النص المواد ٣/٢٢٣، ٤٢١، ١١٤ من التشريعات التجارية اللبناني والسوري والمصري على التوالي.

(٣) انظر المادة ١٥٩ من قانون التجارة، والمادة ٣٤٣ تجاري لبناني، والمادة ١٢٠ تجاري مصري، والمادة ٤٤٥ تجاري سوري.

هذا الدين بالمقاصة مع دين له في ذمة الساحب، ولكي يحقق هذا الاستثناء الغرض منه، فإن على الحامل عبء إثبات وجود المقابل لدى المسحوب عليه(١).

٣- اتفاق الحامل مع الساحب على تخصيص أحد الديون التي في ذمة المسحوب عليه كمقابل وفاء للسند:

وبهذه الحالة لا بد من توجيه إنذار للمسحوب عليه، وإذا كان التخصيص سيخرج أحد مفردات الحساب الجاري بين الساحب والمسحوب عليه فلا بد من موافقة الأخير، لأن ذلك يقتضي أن يتم قطع مؤقت للحساب الجاري على نحو يتم بموجبه عزل أحد المدفوعات التي قام بها الساحب من بين مفردات الحساب الجاري، وتخصيصها كمقابل للوفاء(٢).

وأجمع الرأي عند الفقهاء الذي استقر القضاء بشأنه وقننه المشرع على أنه إذا وقع القبول تملك الحامل المقابل وامتنع على الساحب التصرف فيه أو استرداده، لأن المسحوب عليه وهو يقبل السند يلزم نفسه بالوفاء اعتماداً على وجود المقابل لديه، لذا فإن من العنت تجريده منه، ويقول الدكتور محسن شفيق في هذا الصدد أنه " لا سبيل إلى حرمان الساحب من التصرف في مقابل الوفاء ومن استرداده من المسحوب عليه إلا بإخراجه من ذمته، ومتى أخرج من ذمته، وجب إسكانه في ذمة أخرى، وأصلح الذمم هي ذمة الحامل، إذ تتحقق بهذا الوضع مصلحة المسحوب عليه ومصلحة الحامل على السواء "(٣).

أما إذا لم يقع القبول فاختلف الفقه في ذلك، فمنهم من أبقى للساحب ملكية مقابل الوفاء، ومنهم من أقر انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حامل السند.

وحجة الفريق الأول، أن أمر الساحب إلى المسحوب عليه دفع قيمة السند بتاريخ الاستحقاق عبارة عن توكيل المسحوب عليه بأداء حق لديه للحامل، والوكالة عقد

---

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٣٢٨، د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٠٩ وما بعدها ويقول: " أما الحقوق التي تكون للساحب عند المسحوب عليه في الفترة بين إنشاء الكمبيالة وحلول ميعاد استحقاقها، فلا يتعلق بها حق للحامل إلا إذا خصصت لوفاء قيمة الكمبيالة أو أخطر الحامل المسحوب عليه بإنشاء الكمبيالة وطلب منه تجميدها عنده ليبقى منها قيمة الكمبيالة ".

(٢) انظر في الحساب الجاري، د. علي البارودي: العقود وعمليات البنوك التجارية، ط ١٩٨٨ ص ٣١٣ وما بعدها للمؤلف الموسوعة التجارية المصرفية ـ المجلد الرابع ـ عمليات البنوك.

(٣) انظر: د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٠٨ ويقول كذلك " أن تمليك الحامل مقابل الوفاء في حالة القبول ملحوظ فيه مصلحة المسحوب عليه قبل مصلحة الحامل ".

يستوجب الإيجاب والقبول، من الموكل والوكيل، فإذا لم يقبل الوكيل (المسحوب عليه) فلا تتولد الوكالة، ومن حق الساحب في هذه الحالة الرجوع في إيجابه، لأنه لم يقترن بقبول المسحوب عليه للوكالة الذي بنى على قبوله للسند، ويؤيد ذلك أن الساحب إذا أفلس قبل القبول سقط الإيجاب، ويكون للسنديك استرداد المقابل، وليس للحامل بعد ذلك سوى الدخول في التفليسة بوصفه دائناً وتسري عليه قسمة الغرماء.

أما الفريق الثاني، فحجته أن إنشاء السند هو إحالة حق الساحب لدى المسحوب عليه إلى المستفيد الأول، ويحال هذا الحق إلى المظهرين اللاحقين، حتى يستقر في ذمة الأخير منهم، ويقتضي الحرص على الثقة في السند كورقة تجارية أن يطمئن الحامل إلى أن حقه مضمون بتاريخ الاستحقاق، وبخلاف ذلك تضعف الثقة في هذه الأسناد عن طريق وضع العقبات في سبيل تداولها[(١)].

وتبنى القضاء الفرنسي هذا الرأي واستقر عليه إلا أنه لم يملك الحامل مقابل الوفاء في حالة عدم القبول إلا بتاريخ الاستحقاق[(٢)]، وهذا الحل تبعه المشرع المصري[(٣)] ومع ذلك فإنه بسبب النقد الذي وجه إلى النظرية التي تبناها القضاء الفرنسي باعتبارها تفتقر إلى سند قانوني، تدخل المشرع وأصدر قانون ٨ شباط ١٩٢٢ وأضاف فقرة جديدة إلى المادة ١١٦ من المجموعة التجارية الفرنسية ونص فيها على أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل قانوناً إلى حملة الكمبيالة المتعاقبين[(٤)] وهذا النص يتشابه مع النصوص في القوانين التجارية السوري واللبناني والأردني.

أما قانون جنيف الموحد فلم يتعرض لمسألة مقابل الوفاء تاركاً للتشريعات الوطنية حرية تنظيمها[(٥)] ولعل عدم تعرض القانون الموحد لهذه المسألة هو ما لاحظه واضعوه من الاختلاف بين التشريعات التي تأثرت بالنظرية الألمانية التي لا تأخذ بفكرة

---

(١) يمنع القانون المعارضة في الوفاء إلا في حالتي الإفلاس وضياع السند دعماً للثقة في الأوراق التجارية، انظر نص المادة ١٧٤ تجاري اردني.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٠٨ وما بعدها.

(٣) انظر المادة ١١٤ من قانون التجارة المصري. د. محسن شفيق: ص ٤١٢.

(٤) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ذات الموضع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٥٦.

(٥) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٠٣.

تملك حامل السند لمقابل الوفاء، وبين التشريعات التي تأثرت بالنظرية الفرنسية التي تأخذ بفكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل(١).

ومهما يكن من أمر الاختلاف بين النظريات فإن ما يعنينا أن المشرع الأردني أخذ بفكرة انتقال ملكية مقابل الوفاء إلى حملة سند السحب المتعاقبين، وهذا ما نصت عليه المادة ١٣٥ من قانون التجارة على أن هذا الانتقال لملكية مقابل الوفاء يرتب آثاراً بالنسبة للحامل والساحب والمسحوب عليه وغيرهم من الملتزمين والغير، وهذه الآثار هي نتائج الاعتراف للحامل بملكية المقابل وسنناقشها في النقطة التالية.

ثالثاً: آثار ملكية حامل سند السحب لمقابل الوفاء

يترتب على تملك حامل السند لمقابل الوفاء نتائج عدة، قرر المشرع بعضها واستخلص القضاء والفقه البعض الآخر، وهي في مجملها كما يلي:

١- جواز معارضة الحامل في الوفاء للساحب:

في هذه الحالة يحق للحامل أن يعارض في قيام المسحوب عليه بالوفاء للساحب، وذلك بتوجيه إخطار للمسحوب عليه يعلمه بوجود السند وقيمته وتاريخ استحقاقه، ويقوم هذا الإجراء مقام تقديم السند للقبول، لأنه يؤدي إلى منع المسحوب عليه من أن يدفع للساحب الدين الذي بذمته والذي أصبح موضوع مقابل الوفاء، وإذا فعل كان مسؤولاً عن الضرر الذي يلحق بالحامل من جراء ذلك ويلزمه تعويضه لأن الحامل في هذه الحالة يكون قد تأكد حقه على مقابل الوفاء، وهذا الحق يتأكد منذ وقوع القبول أو التخصيص(٢).

٢- امتناع معارضة الساحب للمسحوب عليه في الوفاء للحامل:

طالما تجرد الساحب من ملكية مقابل الوفاء، فلا يبقى له حق معارضة المسحوب عليه، ويؤكد ذلك نص المادة ١٧٤ من قانون التجارة التي تمنع المعارضة في الوفاء بغير حالتي الإفلاس وضياع السند(٣).

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، هامش ١ ص ١٠٢. وتفصيلاً انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤١٤. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٣٢٣. د. أمين محمد بدر: ص ١٥٨.

(٣) انظر د. أمين محمد بدر: ص ١٥٨.

٣- امتناع الحجز على مقابل الوفاء من قبل دائني الساحب أو المظهرين:

لا يجوز لدائني الساحب أو دائني المظهر توقيع الحجز على مقابل الوفاء الموجود تحت يد المسحوب عليه لأنه خرج من ذمة مدينهم، وقد يقال إن من حق الساحب أن يتصرف في المقابل حتى ميعاد الاستحقاق، لأن له مثل هذا الحق، ومن المنطق أن يتمكن دائنوه من الحجز على هذا المقابل، والرد على ذلك أن للحامل حقاً احتمالياً على مقابل الوفاء حتى ميعاد الاستحقاق، ولا تجوز المعارضة في دفع قيمة السند إلا في حالتي الإفلاس والضياع، وأن الحل الذي يقول إنه لا يجوز لدائني الساحب أو المظهر توقيع الحجز على مقابل الوفاء هو نتيجة منطقية ولازمة لحكم المادة ١٧٤ من قانون التجارة.

٤- تمكين الحامل من استيفاء الحق الثابت في السن:

نصت المادة ١٣٦ من قانون التجارة بأن " على الساحب ولو قدم الاحتجاج بعد الميعاد أن يسلم حامل سند السحب المستندات اللازمة لحصوله على مقابل الوفاء" ويفرض هذا النص على الساحب واجباً يتعين عليه القيام به. وهو تمكين الحامل من اقتضاء مقابل الوفاء.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان هناك عدد من الأسناد مسحوبة على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً، ولم يحصل قبول أحدها من المسحوب عليه، ولم يخصص المقابل للوفاء بأي منها، كانت العبرة بأسبقية السحب، وهذه النتيجة منطقية لانتقال ملكية مقابل الوفاء إلى الحامل تبعاً لسحب السند. أما بشأن التزاحم على مقابل الوفاء كنتيجة لعدم انتقال ملكية المقابل فقد نصت المادة ١٣٩/ج من قانون التجارة على أنه:

"ويراعى بالنسبة للأسناد الأخرى فيما يتعلق بحقوق كل من حامليها في استيفاء مطلوبهم تواريخ سحبها، ويكون حامل السند الأسبق تاريخاً مقدماً على غيره، أما الأسناد المشتملة على شرط عدم القبول فتأتي بالمرتبة الأخيرة "[1].

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١١٤، د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤١٢ ويقول في ذلك " ... غير أن الفقه والقضاء استقرا على هذا الحل على أساس أن للحامل قبل حلول ميعاد الاستحقاق حقاً احتمالياً على دين المقابل وأن هذا الحق الاحتمالي يكفي بذاته لمنع الحجوز التي قد توقع على هذا الدين ".

انظر نص المادة ١٣٩/أ، ب من قانون التجارة:

أ- إذا سحبت أسناد السحب في تاريخ واحد قدم السند الحامل لقبول المسحوب عليه.

ب- وإذا لم يحمل أي سند قبول المسحوب عليه قدم السند الذي خصص لوفائه مقابل الوفاء.

والفرض في هذا النص أن مواعيد استحقاق الأسناد متحدة وهي كذلك بالنسبة لمواعيد إنشائها وبالتالي ينعدم أساس التفضيل على نحو يقتسم حاملو السند مقابل الوفاء قسمة الغرماء[1].

٥- تأكيد حق حامل السند على مقابل الوفاء في حالة إفلاس الساحب:

لعل أهم نتيجة تترتب على تقرير ملكية مقابل الوفاء للحامل في حالة إفلاس الساحب هي المركز المتميز الذي يتمتع به هذا الحامل عندما ينفرد دون غيره من دائني الساحب باستيفاء المقابل على نحو يدرأ قسمة الغرماء، ويتقرر هذا المركز للساحب في إحدى حالتين:

الأولى: إذا كان المسحوب عليه قد قبل السند فإن مقابل الوفاء يكون قد تخصص للوفاء بالسند بتاريخ الاستحقاق، وبهذه الحالة يمتنع على الساحب استرداد المقابل، ويمتنع على المسحوب عليه الوفاء به لغير الحامل، وهو أن فعل يلتزم بتعويض الضرر الذي يلحق بالحامل.

الثانية: إذا كان المسحوب عليه لم يقبل السند، فالمعروف أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل بصورة فعلية للحامل بتاريخ الاستحقاق، إلا أنه بسبب إفلاس الساحب فإنه وفق أحكام القانون تحل آجال الديون، وهذا يعني أن أجل سند السحب يكون قد حل ويتقرر بهذا الشأن انتقال "ملكية مقابل الوفاء لحامل السند"، ومع هذا كله جاء حكم المادة ١٣٧ من قانون التجارة قاطعاً لكل تساؤل عندما نصت على أنه: " إذا أفلس الساحب ولو قبل ميعاد استحقاق سند السحب فلحامله دون غيره من دائني الساحب استيفاء حقه على مقابل الوفاء الموجود لدى المحسوب عليه وجوداً لا اعتراض عليه"[2].

٦- تأكيد حق حامل السند على مقابل الوفاء إذا كان عيناً يجوز استردادها في حالة إفلاس المسحوب عليه:

نصت المادة ١٣٨ بفقرتيها على حكم يعالج حالة إفلاس المسحوب عليه وموقف حامل السند من مقابل الوفاء الموجود تحت يد المفلس، ووردت على النحو التالي:

---

(١) انظر د. امين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) يقابل هذا النص المادة ٤٢٣ من قانون التجارة السوري والمادة ١١٥ من قانون التجارة المصري وتتضمنان نفس الحكم.

"١- إذا أفلس المسحوب عليه وكان مقابل الوفاء ديناً في ذمته دخل هذا الدين في موجودات التفليسة.

٢- فإذا كان ما لدى المسحوب عليه لأداء مقابل الوفاء هو عين جائز استردادها طبقاً لأحكام الإفلاس كبضائع أو أوراق تجارية أو أوراق مالية أو نقود، فلحامل سند السحب الأولوية في استيفاء حقه من قيمة المقابل المتقدمة"[١].

وهكذا فإنه إذا كان مقابل الوفاء ديناً في ذمة المسحوب عليه فإن حامل السند يتملكه، لكنه لا يستطيع استرداده لصعوبة فرزه وتصنيفه[٢]، ولا سبيل أمام الحامل في هذه الحالة إلا الاشتراك في التفليسة بصفته دائناً عادياً يخضع لقسمة الغرماء.

وقد جعلت المادة ١٣٨ العبرة في انفراد الحامل بمقابل الوفاء بإمكانية تمييزه عن سائر أموال المسحوب عليه أو اختلاطه بها، وأجازت للحامل استرداد مقابل الوفاء في الحالة الثانية إذا كان هذا المقابل عيناً يجوز استردادها كالبضائع والأوراق التجارية والأوراق المالية والنقود. أما في الحالة الأولى التي يكون فيها مقابل الوفاء ديناً بذمة المسحوب عليه، فيدخل هذا المقابل في التفليسة، ولم يعط المشرع امتيازاً للحامل بل تركه يزاحم باقي الدائنين[٣].

رابعاً: إثبات مقابل الوفاء

إذا ثار نزاع بين الساحب والحامل أو بين الساحب والمسحوب عليه، فإنه بالنسبة للأخير، يسعى للرجوع على الساحب بالمبلغ الذي يكون قد دفعه للحامل بزعم عدم تلقي مقابل الوفاء، وكذلك الأمر بالنسبة للساحب فإنه يسعى لكي يحمل المسحوب عليه مسؤولية امتناعه عن الوفاء أو القبول بزعم أن المقابل موجود، كما أن للساحب مصلحة في إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه وأنه يدفع في مواجهة الحامل بالإهمال توصلاً إلى إسقاط حقه في الرجوع عليه.

---

(١) يقابل هذا النص المادة ٤٢٢ من قانون التجارة السوري والمادة ١١٥ من قانون التجارة المصري وتتضمنان نفس الحكم.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤١٦.

(٣) راجع تفصيلاً د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٣٣٧ - ٣٤٠.

وإزاء هذه الفروض يتعين تحديد من يلقى عليه عبء الإثبات لما في ذلك من أهمية تظهر من خلال المصلحة التي تتحقق لمن يهمه وجود المقابل أو عدمه[1].

والأصل أن عبء إثبات وجود مقابل الوفاء يقع على من يدعيه إعمالاً للقاعدة التي تقول "البينة على من يدعي" إلا أن عبء إثبات وجود المقابل يقتضي التفريق بين حالتين وفق حكم المادة ١٤٠ من قانون التجارة، وهما:

الأولى: عدم قبول السند

إذا كان السند لا يحمل قبول المسحوب عليه فيقع عبء إثبات وجود المقابل على الساحب في جميع الأحوال، وفي مواجهة ذوي الشأن جميعهم، ودون تفريق بين علاقة الساحب بالمسحوب عليه، أو بين علاقته بالحامل، وفي هذا تطبيق للقاعدة العامة في الإثبات التي أشرنا إليها وقلنا أنه يعتبر الساحب مدعياً في كل الفروض لأنه يزعم مديونية المسحوب عليه له، وبهذا الزعم فهو يدعي خلاف الظاهر (الأصل براءة الذمة) ومن يدعي خلاف الظاهر يقع عليه عبء الإثبات[2].

الثانية: قبول السند

إذا كان السند يحمل قبول المسحوب عليه، فإن في ذلك قرينة على وجود المقابل لديه، لأن الأصل أن المسحوب عليه لا يقبل السند إلا إذا قدم له الساحب مقابل الوفاء، ورغم ذلك فإن هذه القرينة بسيطة تقبل إثبات عكسها وهو ما نصت عليه المادة ١/١٤٠ بأن " قبول المسحوب عليه للسند دليل على وجود المقابل لديه إلا إذا ثبت العكس"[3].

وإثبات العكس يقع على عاتق المسحوب عليه في هذه الحالة ذلك لأنه أصبح مدعياً يزعم عدم وجود المقابل لديه رغم قبوله للسند. وفي هذا الشأن تجدر الإشارة إلى حكم صدر عن محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٠١/٦/١١ تضمن ما يلي:

"قبول الكمبيالة يؤخذ منه وجود مقابل وفائها عند القابل، وعلى ذلك إذا ادعى

---

(١) قد تكون هذه المصلحة للساحب في مواجهة المسحوب عليه أو قد تكون هذه المصلحة للساحب في مواجهة الحامل، وقد تكون هذه المصلحة للحامل لأن عدم وجود المقابل يحرمه من الرجوع على المسحوب عليه. انظر تفصيلاً د. محسن شفيق: ص ٤٤٠. د. مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص ١٠٨.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٥٤.

(٣) يقابل هذا النص المواد ١١٢ من قانون التجارة المصري، ٤٢٦ من قانون التجارة السوري، ١/٤٢٤ من قانون التجارة اللبناني.

القابل عند رجوعه على ساحب الكمبيالة بما دفعه عنه إن لم يكن هناك مقابل الوفاء قبل قبوله الكمبيالة فعليه إثبات ذلك"[1].

هذا ما يتعلق بالعلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، أما في علاقة الساحب بالحامل، فلا أثر لقبول المسحوب عليه للسند، ويبقى الساحب ملتزماً دائماً عند الإنكار بتقديم الدليل على وجود مقابل الوفاء.

ونصت المادة ١٤٠/٣ على:

"على الساحب دون غيره أن يثبت في حالة الإنكار سواء حصل القبول أم لم يحصل أن المسحوب عليه كان لديه مقابل الوفاء في ميعاد الاستحقاق"[2].

وفي هذا فإنه لا مجال لإعمال القرينة المقررة بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١٤٠ في العلاقة بين الساحب والحامل.

أما في علاقة المسحوب عليه بالحامل، فإن قبول المسحوب عليه قرينة على وجود مقابل الوفاء لديه، ويرى البعض أنها قرينة مطلقة في علاقة المسحوب عليه بالحامل، وأنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يثبت في مواجهة الحامل "على الرغم من قبول السند" عدم وجود المقابل لديه، وأن الساحب لم يقدم هذا المقابل، وحجتهم أن الحامل اطمأن إلى إلزام المسحوب عليه بوفاء السند بقبوله له، ونتيجة ذلك لا يجوز للمسحوب عليه أن يفاجئ الحامل بادعاء يتضمن أنه قبل السند على المكشوف أو مجاملة للساحب[3].

ونرى أن التزام المسحوب عليه بوفاء قيمة السند الذي وقعه بالقبول يجد أساسه في نص القانون. وهو ما نصت عليه المادة ١٥٩ من قانون التجارة بأنه "يصبح المسحوب عليه بقبوله السند ملزماً بوفائه عند استحقاقه".

ونستخلص من هذا النص أن المشرع قرر حقاً ثابتاً للحامل بالرجوع على

---

(١) استئناف القاهرة ١١ حزيران ١٩٠١ المجموعة الرسمية ١/١٦/٢. مشار إليه في د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٥٥ هامش ٢.

(٢) انظر ما يقابل هذا النص المادة ١١٢ تجاري مصري، ٣/٢٢٤ تجاري لبناني ونصت " وفي القبول أو عدمه يجب على الساحب وحده عند إنكار وجود المؤونة ان يقيم البرهان على أن المسحوب عليه كان لديه مؤونة في تاريخ الاستحقاق واللازمة ضمانها وإن يكن الاحتجاج قد أقيم بعد فوات المهل ".

(٣) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٤٩، د. مصطفى كمال طه. المرجع السابق، رقم ١٢٦ ويقول " ويعني هذا أنه لا قيمة للقرينة المستمدة من المادة ١١٢ تجاري في مجال العلاقة بين المسحوب عليه والحامل " مشار إليه في د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، هامش ٢ ص ٣٤٩.

المسحوب عليه ومطالبته بقيمة السند الذي قبله، دون الالتفات إلى القرينة التي وردت لتنظيم علاقة الساحب بالمسحوب عليه فحسب. هذا ما يتعلق بتحديد من يقع عليه عبء إثبات وجود مقابل الوفاء.

أما طرق إثبات مقابل الوفاء التي يصح اللجوء إليها، فإنه وفقاً للقواعد العامة يجوز إثبات ذلك بكافة الطرق في المواد التجارية.

لذا يجب التمييز بين ما إذا كان دين الساحب في ذمة المسحوب عليه من طبيعة مدنية أو من طبيعة تجارية، بحيث يمكن الإثبات بكافة الطرق، أي بالاستناد إلى البينة والقرائن والدفاتر وغيرها، إذا كان هذا الدين تجارياً، أما إذا كان الدين مدنياً، فيجب إثباته بوسائل الإثبات المقررة في قانون البينات[1].

البند الثاني: القبول في سند السحب

القبول تعهد يلتزم بموجبه المسحوب عليه بدفع قيمة سند السحب للمستفيد بتاريخ الاستحقاق[2]، ويعد هذا التعهد منشئاً لعلاقة صرفية فيما بين المسحوب عليه والحامل، أما قبل ذلك فكان المسحوب عليه من الغير، ولا يلتزم تجاه حامل السند بشيء سواء أوجد مقابل الوفاء لديه أم لم يوجد[3] ويبقى غريباً عن علاقة الساحب بالحامل إلى أن يبدي رغبته في تنفيذ أمر الساحب بدفع قيمة السند، على نحو يوقع هذا السند بما يفيد القبول.

وبحثت نصوص قانون التجارة أحكام قبول سند السحب في مواد متفرقة ضمن موضوعات سيدور حولها حديثنا على نحو يتضمن التعريف بالقبول، وبيان شروطه وأحكامه وآثاره والامتناع عنه، وأثر هذا الامتناع، وأخيراً القبول بالتدخل.

---

(١) انظر في ذلك د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٣٢٠ وما بعدها، د. مصطفى كمال طه. المرجع السابق، ص١٠٩، د. محسن شفيق. المرجع السابق، ص٤٠٧.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٦٢. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٣٧٦. د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤١٩.

(٣) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٣٧١ ويقول " أن المسحوب عليه لا يرتبط تجاه الحامل ارتباطاً صرفياً إلا بقبوله السند وقبل ذلك تقوم بينهما علاقة غير صرفية هي تلك الناشئة عن ملكية الحامل لدين المؤونة الموجودة في ذمة المسحوب عليه للساحب ويكون من شأن القبول دعم وجود هذه المؤونة".

أولاً: التعريف بالقبول

نصت المادة ١٥٦ من قانون التجارة على أن القبول يكتب على السند ذاته ويعبر عنه بكلمة مقبول أو بأية عبارة أخرى مماثلة ويذيل بتوقيع المسحوب عليه، لذا فالقبول هو إبداء المسحوب عليه رغبته الالتزام بالوفاء بقيمة سند السحب في ميعاد الاستحقاق، وهذه الرغبة تنتهي بالالتزام بعد توقيع المسحوب عليه، وبهذا يرتب المسحوب عليه الوفاء بقيمته في ميعاد استحقاقه، لأن توقيعه هو أساس التزامه الصرفي تجاه الحامل، في حين يبقى المسحوب عليه غير القابل بعيداً عن سند السحب ويستطيع رفض الوفاء ومواجهة حامله بكافة الدفوع[1].

أما إذا قبل المسحوب عليه السند فتنشأ بينه وبين الحامل علاقتان: الأولى علاقة صرفية أساسها التزامه الإرادي بالتوقيع على السند، أما الثانية فهي علاقة تخرج عن نطاق قانون الصرف، وهي تلك الناشئة عن ملكية حامل السند لدين الساحب بذمة المسحوب عليه، وهذا الدين هو مقابل الوفاء[2].

ويخضع القبول للشروط الواجب توافرها عند إنشاء سند السحب، وهي شروط الالتزام الصرفي عموماً، ومنها أن يكون القابل أهلاً للتوقيع كما هو شأن محرر السند، ويقصد بالأهلية القيام بالتصرفات التجارية، وأن يكون للتوقيع سبب حقيقي مشروع، لأن إسناد المجاملة قائمة على سبب غير مشروع رغم عدم إمكانية الاحتجاج ببطلانها في مواجهة الغير حسن النية.

ثانياً: تقديم سند السحب للقبول

طلب القبول حق للحامل، هذا هو الأصل في سند السحب ذلك لأنه أحد الضمانات المقررة للوفاء في هذا السند، وإذا كان القبول أحد حقوق الحامل وضماناته في الوفاء، إلا أنه حق اختياري يمارسه أو يمتنع عن ممارسته كحق له.

---

(١) انظر د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ١٢٨.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٢١. هذا وحكم بأن المسحوب عليه يظل أجنبياً عن الكمبيالة ولا يعتبر طرفاً فيها إلا بقبوله، ومهما كان أثر رفض المسحوب عليه للقبول في العلاقة بين الحامل والساحب أو حتى في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه متى كانت ذمة الأخير مشغولة بالتزامات تجارية للأول، فإنه لا تنشأ علاقة قانونية صرفية بين الحامل والمسحوب عليه غير القابل. انظر استئناف مختلط ١٠ مارس ١٩٢٥، مشار إليه في د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٥٨.

وإزاء ذلك يسعى الحامل دائماً للحصول على القبول، بصرف النظر عما إذا ورد في نص القانون أو حسب الاتفاق، لأن جزاء عدم تقديم السند للقبول يتحمله حامله.

وعلى هذا فإن تقديم السند للقبول كحق اختياري للمستفيد هو الأصل، وهناك استثناء يجب فيه على هذا المستفيد أن يقدم السند للمسحوب عليه للحصول على القبول، ويرد هذا الاستثناء إما بنص القانون وإما بشرط متفق عليه[1].

ونصت المادتان ١٥٣، ١٥٤ من قانون التجارة على زمن التقديم وأوجبتا على الحامل أن يقدم السند للقبول:

١- في الميعاد الذي اشترطه الساحب، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٣/١، ٢، ٣ والمادة ١٥٤/٢.

٢- في الميعاد الذي اشترطه المظهر ما لم يكن الساحب اشترط عدم تقديم السند للقبول، وهو ما نصت عليه المادة ١٥٣/٤ والمادة ١٥٤/١.

٣- خلال سنة من تاريخ السند المستحق الأداء بعد مدة معينة من الاطلاع. وهو ما نصت عليه المادة ١٥٤/١.

ويعتبر الحامل مهملاً إذا لم يتقدم بالسند المستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع إلى المسحوب عليه للقبول. وهذا هو الاستثناء الذي يرد على حق الحامل الاختياري في طلب القبول من عدمه، بحيث يعتبر طلب القبول في هذه الحالة من واجبات حامل السند المستحق الدفع بعد مدة من الاطلاع، حتى إذا رفض المسحوب عليه يجب إثبات هذا الرفض بصورة رسمية عن طريق تحرير الاحتجاج[2] وهذه وسيلة الحامل لإثبات الامتناع عن القبول، وبها لا يمكن للمسحوب عليه المنازعة في إثبات عكس ما صدر عنه.

---

(١) انظر نص المادة ١٥٤/١ من قانون التجارة التي تبحث في وجوب تقديم أسناد السحب المستحقة الأداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع في خلال سنة من تاريخها، وانظر نص المادة ١٥٣ التي تبحث في اشتراط الساحب تقديم السند للقبول في ميعاد معين أو بغير ميعاد حسب الاتفاق.

ولاحظ أن بعض التشريعات أخذت بقاعدة مفادها أن القبول هو حق للحامل وليس التزاماً عليه، مثل القانون الألماني في المادة ٢١ والقانون الإيطالي المادة ٢٦ والقانون السويسري المادة ١٠١١ والقانون الإنجليزي المادة ٣٠ وانظر في هذه القوانين. مصطفى رضوان: المرجع السابق، ص ٧٣ هامش ١.

(٢) انظر نص المادتين ١٨١ الفقرة ٢، ١٨٢ الفقرات ١، ٢، ٣. وانظر محكمة الاسكندرية الكلية بتاريخ ١٩٤٠/٣/٢٠. مجلة المحاماة السنة ٢٠ رقم ٤٠٦ ص ٩٨٣ وورد في حيثيات الحكم الذي أصدرته بأنه "يجب أن يثبت بالكمبيالة قبول المسحوب عليه أو الاطلاع عليها بالقبول أو بالرفض، وتلك البيانات عن الكمبيالة يجب أن تثبت بورقة مستقلة عن نص البروتستو لأن البروتستو أعد لإثبات الضرر".

هذا وأن الحامل يستطيع الرجوع على الساحب والملتزمين الآخرين، وإثبات عدم القبول هو المبرر الذي على أساسه يرجع عليهم بصفتهم مسؤولين على وجه التضامن.

وبناء على ذلك فإن الحامل حر في تقديم السند للقبول، وله أن يتقدم به قبل ميعاد الاستحقاق، وله أن ينتظر إلى أن يحل ذلك الميعاد، دون أن يعتبر مهملاً ولا مقصراً إلا في حالة الاستثناء الوارد ذكرها آنفاً.

وخلاصة ما تقدم فإن هناك حالتين يمتنع فيهما على الحامل أن يتقدم بالسند للقبول، وحالتين يجب فيهما عليه أن يطلب القبول.

وحالتا الامتناع هما:

١- إذا كان سند السحب واجب الدفع لدى الاطلاع لأن مجرد تقديمه للمسحوب عليه يلزم الأخير بالدفع ولا يكون هناك فائدة من القبول.

٢- إذا كان السند يتضمن شرطاً بعدم القبول ويضع الساحب هذا الشرط عادة لتحقيق فائدة يقدرها[1]، وإذا قدم الحامل السند للقبول رغم هذا الشرط ورفض المسحوب عليه إجابة الطلب، فإن ذلك لا يرتب للحامل أي حق يمكن الاستناد إليه للرجوع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق، بخلاف الأمر إذا قبل المسحوب عليه السند رغم اشتراط الساحب عدم التقديم للقبول، فإن القبول ينتج أثره رغم الشرط الذي تضمنه السند[2].

أما حالتا وجوب تقديم السند فهما:

١- إذا تضمن السند شرطاً يلزم المستفيد بتقديمه للقبول، فإن الساحب يضع هذا الشرط لمعرفة نية المسحوب عليه، وهو يحقق مصلحة مشروعة له وللحامل، ويتعين على الأخير عدم مخالفته، وإن خالف ذلك التزم بالتعويض للساحب أو المظهر. أما حقه في الرجوع لعدم الوفاء فلا يسقط لإخلاله بالشرط المتضمن تقديم السند للقبول.

---

(١) اختلف الرأي حول حق المظهر في اشتراط عدم القبول، ونرى أن الشرط يفيد واضعه، وبذلك لا يكون للمظهر أن يشترط أمراً يفيد به الساحب بشكل يحرم به حملة السند اللاحقين من ضمان قرره القانون. انظر في وجهات النظر. د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٧١ هامش ٢. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٢٤ ويقول "وللساحب وحده دون المظهرين درج شرط عدم القبول، لأن الشارع منح الساحب والمظهر معاً درج شرط القبول في حين أنه لم يجز شرط عدم القبول إلا للساحب وحده".

(٢) انظر المرجع السابق، ذات الموضع.

٢- إذا كان السند واجب الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع. وفي هذه الحالة يجب على حامل السند أن يتقدم إلى المسحوب عليه من أجل الحصول على القبول، ويلتزم بتعويض الضرر الذي يترتب على إهماله بعدم التقدم من المسحوب عليه طالباً قبول السند الذي يحمله.

هذا وأن حق الحامل تجاه الساحب والملتزمين لا يسقط بمضي مدة السند التي حددها القانون، لأن المشرع راعى ما ورد بنص المادة ١٨٣ الفقرة ١٠ عندما قرر استثناء من حالات السقوط حق حامل السند بسبب مضي المواعيد. وهو ما قررته المادة ١٩٠ من قانون التجارة.

ثالثاً: شروط القبول

القبول تصرف قانوني يصدر عن شخص مؤهل لتحمل الالتزام به وفقاً للقواعد العامة، وهذا يعني صدوره عن شخص مؤهل للتوقيع على سند السحب، وأن تكون إرادته حرة غير مشوبة بأي عيب من العيوب التي تجعل تصرفه باطلاً.

ويشترط في القبول بالإضافة إلى الشروط الموضوعية أعلاه: الأهلية والرضا والمحل والسبب.

١- أن يكون منجزاً:

وهذا الشرط يعني ألاّ يعلق القبول على شرط. ونصت المادة ١٥٧ الفقرة ١ من قانون التجارة على أنه لا يجوز أن يعلق القبول على شرط، ولكن يجوز للمسحوب عليه أن يقصر القبول على جزء من مبلغ الكمبيالة[1]، ويستنتج من هذا النص أن المشرع استثنى قصر القبول على جزء من سند السحب بحيث أجاز للمسحوب عليه أن يقبل السند في حدود المقابل الذي لديه، لأنه إن قبل السند على المكشوف أصبح ملتزماً كباقي الملتزمين بالوفاء.

وحكمة عدم جواز تعليق القبول على شرط هي كي لا يكون ذلك مدعاة لإعاقة التداول، لأن القبول المعلق على شرط يفسر على أنه رفض للسند، وبالتالي دعوة للعزوف عن التعامل به.

---

(١) يعني المشرع بلفظ الكمبيالة كما أورده في نص المادة ١٥٧ سند السحب، ولعله كان متأثراً بالقانون المصري الذي يطلق لفظ الكمبيالة بالمقابل لسند السحب.

انظر ما يقابل هذا النص المادة ٤٤٣ من قانون التجارة السوري، والمادة ٣٤١ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ١٢٣ من القانون المصري، والمادة ٢٦ من القانون الموحد.

واعتبر القضاء الفرنسي القبول المشروط امتناعاً في العلاقة بين الحامل من جهة والساحب والمظهرين من جهة أخرى، بحيث يبرر مثل هذا القبول رجوع الحامل على هؤلاء. أما في علاقة الحامل بالمسحوب عليه فإن القبول المشروط الصادر عن الأخير ملزم له وفقاً لعباراته[1].

٢- ألاّ يتضمن تعديلاً لموضوع الالتزام:

وهذا الشرط يعني أن يتم القبول بصورة مجردة تؤدي إلى التزام المسحوب عليه بالوفاء بمبلغ السند بتاريخ الاستحقاق. أما إذا كان هذا القبول يتضمن تعديلاً في ميعاد الاستحقاق أو فيه شرط لتقسيط الوفاء، أو استبدال محله[2] فإنه يعتبر رفضاً للقبول.

ورغم هذا فإنه لا يمتنع على القابل إبداء تحفظات معينة يرمي من ورائها إلى المحافظة على حقوقه قبل الساحب على ألاّ تؤثر هذه التحفظات على جوهر القبول، ولا تؤدي إلى تعليقه على شروط[3]، ومن التحفظات الجائزة، القبول الجزئي على نحو ما ورد بالمادة ١٥٧ الفقرة ٢ من قانون التجارة. وقصد المشرع بهذا الحكم تخفيف العبء عن الموقعين المسؤولين أمام الحامل مسؤولية تضامنية، بحيث منع حامل السند من توجيه الاحتجاج، لأن الأصل أنه حر في طلب القبول حتى ميعاد الاستحقاق، ولا مبرر للخروج عن هذا الأصل لمجرد أن القبول ورد على جزء من مبلغ السند.

وأخذ المشرع الأردني والسوري والقانون الموحد بهذا الحكم، بينما جاء الحكم في قانون التجارة المصري مختلفاً، إذ ورد نص المادة ١٢٣ على أساس أن الحامل يجب أن يحرر البروتستو (الاحتجاج) عن المبلغ الزائد عن القبول وورد النص كما يلي: "يجوز أن يكون القبول قاصراً على قدر أقل من مبلغها، وفي هذه الحالة يجب على حاملها أن يعمل البروتستو عن الباقي الزائد عن القدر المقبول".

وهكذا نجد أن الشروط الموضوعية للقبول هي ما ذكرناه آنفاً، وأنها مبنية على اعتبار القبول تصرفاً قانونياً يرد على السند، بحيث يتمتع القابل بالأهلية اللازمة

---

(١) نقض مدني فرنسي، تاريخ ١٨٤٣/٦/٤. دالوز ١٨٤٣ ١، ٢٦٢. سيرى ١٨٤٣ ١، ٥٠٧ باريس ١٨٣٨/٣/٣١ دالوز ١٨٣٨، ١٣٨٢. مشار إليه في د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٦٤.

(٢) المرجع السابق، ذات الموضع.

(٣) كان يذكر المسحوب عليه أنه يقبل السند على المكشوف وهذا يعني عدم وجود المقابل لديه، وبهذا التحفظ ينقل عبء إثبات وجود المقابل على الساحب. انظر بشأن ملكية مقابل الوفاء ما سبق ص ٢٠٢ وما بعدها.

لتحمل الالتزام الصريح ويصدر تصرفه عن إرادة حرة، وألاّ يعلق هذا التصرف على شروط، ولا يتضمن تعديلاً للالتزام الثابت في السند، ولا تغيراً لأوصافه[1].

أما الشروط الشكلية للقبول، فهي بإجماع الفقه، الكتابة، وهذا يعني أن تدوين القبول على السند شرط لصحته، وعلى ذلك يكون الاتفاق الشفوي بين الحامل والمسحوب عليه غير ملزم، ما لم يثبت بالبينة إذا كان الالتزام تجارياً[2]، وكذلك يجب أن يتضمن القبول البيانات المحددة في القانون على نحو ما نصت عليه المادة ١٥٦ الفقرة (١) من قانون التجارة، على أنه إذا اكتفى المسحوب عليه بوضع توقيعه على السند فيعد ذلك قبولاً[3]. أما البيانات التي نصت عليها المادة السابقة، فهي: توقيع المسحوب عليه، ولفظ القبول أو ما يقوم مقامه[4] ويجب كذلك أن يذكر المسحوب عليه تاريخ القبول إذا كان السند مستحق الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع، أو كان واجب التقديم للقبول في اليوم الذي وقع فيه، حتى لا يعتبر هذا السند واجب الدفع بعد المدة المحددة محسوبة من تاريخ إنشائه لا من تاريخ الاطلاع.

والشرط الثالث من الشروط الشكلية لقبول سند السحب هو ورود هذا القبول على السند ذاته، حتى يتحقق لهذا السند كفايته الذاتية كورقة تجارية، وأنه إذا ورد هذا القبول على ورقة مستقلة فلا يعد التزاماً صرفياً، بل يخضع للقواعد العامة[5].

ونحن لا نذهب مع الرأي الذي يقول إن القبول إذا ورد على ورقة مستقلة يعد صحيحاً، لأن المشرع عندما اكتفى بذكر كلمة مقبول أو ما يقوم مقامها للدلالة على

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٢٥ وقسم الشروط الموضوعية لصحة القبول على الشرائط العامة وهي: الرضا والمحل والسبب والأهلية.

(٢) راجع د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٦٥. د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٦٦. وانظر نص المادة ١٥٦ فقرة ١ من قانون التجارة.

(٣) راجع نص المادة ١٥٦ فقرة ٢ من قانون التجارة.

(٤) كان يدون المسحوب عليه على السند كلمة مقبول، أو موافق على الدفع، أو أتعهد أو سأدفع القيمة.

(٥) تنص المادة ١٥٦ الفقرة ١ من قانون التجارة على أن القبول يكتب على السند ذاته. ويماثل هذا النص في الحكم نص المادة ٢٥ من القانون الموحد ونص المادة ٤٢٢ من قانون التجارة السوري ونص المادة ٣٤٠ فقرة ١ من قانون التجارة اللبناني، بينما لم يذكر القانون المصري ذلك مما أدى إلى خلاف في الرأي. فمن قائل أن لاقبول يجب أن يرد على الكمبيالة ذاتها. انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٦٨، ومن قائل أن القبول يجوز أن يرد على ورقة مستقلة شريطة أن ترفق بالكمبيالة. انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٢٩.

التزام المسحوب عليه، فإنه افترض وروده على ذات السند، وهذا الاعتبار يبرر إعفاء القابل من بيان محل الالتزام وأوصافه.

وإذا سلمنا بالفرض الساقط أن ورود القبول في ورقة مستقلة صحيح، فلا تكفي كلمة مقبول لتحميل القابل أي التزام، ذلك لأن من شروط الالتزام أن يكون معيّناً تعييناً كافياً[1]، وهو ما يجعلنا نؤكد أن القبول الوارد على ورقة مستقلة يلزم المسحوب عليه لا على أساس الالتزام الصرفي وأحكامه، بل وفقاً للقواعد العامة، لأن مثل هذا العمل يعد تجارياً، أو مدنياً حسب طبيعة الدين الذي استتبع القبول. ولعل التشريعات الأردني والسوري واللبناني والقانون الموحد، تتميز في أنها حسمت الخلاف حول القبول الذي ورد في ورقة مستقلة عن السند عندما قررت أن هذا القبول غير صحيح.

رابعاً: أحكام القبول

من له طلب القبول؟ ممن يصدر القبول؟ متى يصدر القبول؟ ما هي مهلة إصدار القبول وإجابته؟ ما آثار القبول والامتناع عن القبول والقبول بطريقة التدخل؟

هذه الموضوعات سنناقشها في حديثنا عن أحكام القبول في سند السحب على النحو التالي:

١- من له طلب القبول؟

استقر العرف التجاري وخاصة لدى البنوك على قبول أسناد السحب التي يقدمها حاملوها لمجرد الحيازة المادية، بصرف النظر عن كونهم مالكين لهذه الأسناد أم لا.

وهكذا ليس للمسحوب عليه أن يطلب من حائز السند تبرير هذه الحيازة سواء بالتظهير الناقل للملكية أو التوكيلي أو التأميني[2].

لذلك يعتبر كل حائز للسند أنه ذو صفة في طلب القبول، سواء أكان مالكاً له

---

(١) اتجه القضاء الفرنسي في أول الأمر إلى اعتبار القبول الذي يرد على ورقة مستقلة صحيحاً، إلى أن صدر تعديل قانون التجارة بتاريخ ١٩٣٥/١٠/٣٠. ونص صراحة على ضرورة ورود القبول على الكمبيالة في المادة ١٢٦. وقبل هذا التعديل كانت المحاكم الفرنسية تعتبر القبول الذي يرد على ورقة مستقلة صحيحاً. وذهبت محكمة النقض الفرنسية إلى أن ورود القبول على الكمبيالة غير لازم لصحة القبول، وأن القبول الوارد في ورقة مستقلة يلزم القابل التزاماً صرفياً. انظر في قضاء النقض الفرنسي حول هذه النقطة د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٦٩.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٢٧.

أم نائباً عن مالكه، وليس من واجب المسحوب عليه ولا من حقه مطالبته بإثبات مشروعية حيازته.

٢- ممن يصدر القبول:

يصدر القبول عن المسحوب عليه المعين في السند، هذا هو الأصل، ويجوز أن يصدر عن الورثة إذا توفى المسحوب عليه، أو عن وكيل المسحوب عليه المعين لهذه المهمة.

وهذا يعني أن القبول يصدر عن صاحب السلطة في إصداره، وهو بالإضافة إلى المسحوب عليه المعين، الوكيل المخول سلطة إصداره، ومن حق طالب القبول التأكد من صفة القابل، لأن الموكل لا يلتزم مثل الحامل بقبول الوكيل إلا إذا كان الأخير يملك السلطة في ذلك، وإلا فإن الموكل لا يلتزم ولو كان الحامل حسن النية، لأن انعدام الصفة من الدفوع التي لا يطهّرها التظهير[1].

٣- المهلة في طلب القبول وإجابته:

الأصل أن حامل سند السحب يختار الوقت الذي يناسبه لتقديم السند للقبول، لأنه ليس هناك ميعاد محدد يتوجب أن يصدر أثناءه القبول. لذلك فمن حق الحامل أن يختار الميعاد المناسب ابتداء من يوم إنشاء السند وحتى ميعاد الاستحقاق.

وأنه من المستحسن أن يتوانى الحامل بعض الوقت لتقديم السند للقبول وذلك من أجل إعطاء المسحوب عليه فرصة ينتظر أثناءها أن يقدم الساحب مقابل الوفاء.

ومع أن الحامل حر في اختيار الوقت الذي يطلب أثناءه القبول، إلا أنه من الجائز تقييد هذه الحرية بشروط اتفاقية، كأن يشترط الساحب أن يقدم الحامل السند للقبول في ميعاد معين، أو أن يشترط عدم تقديم السند للقبول ما لم يكن مستحق الأداء عند غير المسحوب عليه، وللساحب كذلك اشتراط منع تقديم السند للقبول قبل أجل معين، وللمظهر أن يشترط وجوب تقديم سند السحب للقبول في ميعاد معين أو بغير

(١) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٧٥ ويقول "يستطيع المسحوب عليه ان يمتنع عن قبول الكمبيالة التي آلت للحامل عن طريق الضياع أو السرقة متى تلقى من المالك الحقيقي إخطاراً بإحدى هاتين الواقعتين، بل انه يستطيع حينذاك الامتناع عن دفع قيمة هذه الكمبيالة إذا كان قد سبق له قبولها دون علم بكيفية أيلولتها للحامل".

ميعاد، ما لم يكن الساحب قد اشترط عدم تقديم السند للقبول[1]. ونصت المادة ١/١٥٤ من قانون التجارة على وجوب تقديم أسناد السحب للقبول خلال سنة من تاريخها إذا كانت مستحقة الأداء بعد مضي مدة معينة من الاطلاع.

أما المهلة المتروكة للمسحوب عليه لتحديد مركزه ومدى التزامه بالقبول، فلم يفرض القانون أن يحدد هذا المركز فور تقديم السند، وترك له مهلة أربع وعشرين ساعة يتدبر أمره ويراجع وضع الساحب لديه.

ونصت المادة ١٥٥ من قانون التجارة على أنه "يجوز للمسحوب عليه أن يطلب تقديم السند للقبول مرة ثانية في اليوم التالي للتقديم الأول"[2].

وهكذا فإن من حق المسحوب عليه متى قدم له السند للقبول أن يقبله أو يرفضه، وله حق الطلب من حامله مراجعته في اليوم التالي، ولا يعتبر ذلك امتناعاً عن القبول[3].

ومن جهة ثانية للمسحوب عليه رفض القبول، وهو في الأصل غير ملزم حتى ولو كان مديناً للساحب، لأنه بالقبول يجد نفسه مديناً بالتضامن مع سائر الموقعين على السند، على نحو يحرم من المهل القضائية التي كان له حق الحصول عليها بوصفه مديناً عادياً للساحب، لهذا يمتنع أحياناً عن القبول تجنباً لتحمل النتائج القاسية التي يستهدف لها كل مدين في السند[4].

ومع ذلك يغدو مسؤولاً عن القبول إذا اتفق على ذلك مع الساحب وذات الأمر فهو مسؤول عن قبول السند المسحوب من تاجر دائن له بدين تجاري، واستقر العرف التجاري على أنه في سبيل تسوية الديون التجارية يجوز للدائن التاجر أن يسحب على مدينه التاجر سنداً يلتزم الأخير قبوله ما دام هذا الدين تجارياً[5].

---

(١) تنص المادة ١/١٥٣ من قانون التجارة على أن "لساحب سند السحب أن يشترط فيه وجوب تقديمه للقبول في ميعاد معين أو بغير ميعاد" ويقابل هذا النص نص المادة ٣٣٦ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٤٣٩ من قانون التجارة السوري، والمادة ٢٢ من قانون جنيف الموحد.

(٢) يقابل هذا النص ما ورد في المادة ٤٤٠ من قانون التجارة السوري، والمادة ٢٣ من قانون جنيف الموحد.

(٣) انظر د. محسن شفيق: ص ٤٢٨، ويقابل النص في قانون التجارة الأردني المادة ١٢٤ من قانون التجارة المصري، والمادة ٤٤١ من قانون التجارة السوري، والمادة ٢٤ من قانون جنيف الموحد.

(٤) راجع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٧٨ ويقول: "فإن القبول يخلف ديناً صرفياً في ذمة المسحوب عليه ويحمله النتائج القاسية التي يستهدف لها كل مدين بالكمبيالة".

(٥) انظر نقض فرنسي ١٨٧٨/٤/١٠، دالوز ١٨٧٨، ١، ٢٨٩ مشار إليه د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٧٧، ١٧٨ هامش١.

٤- آثار القبــول:

نصت المادة ١/١٥٩ على أنه " يصبح المسحوب عليه بقبوله السند ملزماً بوفائه عند استحقاقه. ونصت الفقرة الثانية من ذات المادة بأنه " فإن لم يقم بالوفاء كان للحامل "ولو كان هو الساحب نفسه" مطالبة القابل بدعوى مباشرة بكل ما ينشأ عن السند وفقاً للمادتين ١٩٥، ١٩٦ من هذا القانون".

وهكذا فإن آثار قبول المسحوب عليه للسند يحدده نص الفقرة الأولى، على أن القبول إذا وقع صحيحاً أحدث آثاراً في مراكز ذوي الشأن بحيث تشغل ذمة المسحوب عليه في مواجهة الحامل بالتزام صريح محله الوفاء بقيمة السند المقبول في ميعاد الاستحقاق.

وتبرأ نتيجة ذلك ذمة الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين من ضمان القبول، لأن القبول يعتبر في هذه الحالة قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه، وهو ما نصت عليه المادة ١٤٠ من قانون التجارة.

وأنه إذا جرى توقيع المسحوب عليه على السند بما يفيد القبول يصبح مسؤولاً في مواجهة الحامل مسؤولية صرفية عن الوفاء بقيمة السند بالتضامن مع غيره من الموقعين عملاً بالمادة ١٨٥ من قانون التجارة التي تنص على أن:

"ساحب السند وقابله ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن".

لذلك فإن قبول المسحوب عليه للسند يعد ضماناً جديداً بالإضافة إلى ضمان الملتزمين السابقين، وينبني على قبول المسحوب عليه بالإضافة إلى اعتباره ضامناً منذ وقوع الوفاء اعتباره أيضاً المدين الأصلي بدلاً من الساحب الذي يصبح بعد القبول ضامناً.

وبهذا لا يجوز للمسحوب عليه القابل أن يتمسك في مواجهة الحامل بسقوط الحق الناشئ عن الإهمال، لأن الدفع بالسقوط مقرر للضامنين وليس للمدين الأصلي. وعلى هذا فلا يسقط التزام المسحوب عليه قبل الحامل إلا بالتقادم، وهو التقادم الصريح.

ومن جهة ثانية ليس للمسحوب عليه القابل التمسك في مواجهة الحامل بعدم وجود مقابل الوفاء أو بطلان أو انقضاء الدين الذي بذمته للساحب، وبالمثل لا يجوز له التمسك بالدفوع التي له في مواجهة حامل سابق. ولا أن يرد الدين الذي بذمته للساحب، ولا إجراء المقاصة عليه بعد القبول[1].

وهكذا فإننا نجمل آثار قبول المسحوب عليه للسند بما يلي:

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٢٠.

أ- براءة الساحب والمظهرين من التزامهم في مواجهة الحامل بضمان قبول المسحوب عليه كمدينين.

ب- يصبح المسحوب عليه بعد القبول مديناً أصلياً في مواجهة الحامل، ويتعين عليه وفاء قيمة السند في ميعاد الاستحقاق. ويرجع عليه من أوفى من الملتزمين ويستفيد من هذا الرجوع الساحب نفسه إذا أثبت أنه قدم مقابل الوفاء.

ج- يصبح الساحب بعد قبول المسحوب عليه للسند ضامناً للوفاء على نحو يتغير مركزه من مدين أصلي إلى ضامن لانتقال صفة المدين الأصلي إلى المسحوب عليه.

د- يترتب على قبول المسحوب عليه افتراض وجود مقابل الوفاء وهو ما نصت عليه المادة (١٤٠) بقولها "قبول المسحوب عليه للسند دليل على وجود المقابل لديه إلا إذا ثبت العكس".

٥- الامتناع عن القبول:

متى يعتبر المسحوب عليه ممتنعاً عن قبول السند؟ كيف يثبت الامتناع؟ تحرير الاحتجاج حق للحامل أم واجب عليه؟ ما هي آثار عدم القبول؟ هذه التساؤلات نحاول الإجابة عنها من خلال مناقشتها فيما يلي:

أ- للمسحوب عليه رفض القبول صراحة، وله أن يعلق هذا القبول على شرط، وله أن يبدي تحفظات على هذا القبول من شأنها تعديل الالتزام، غير أن ذلك يعد امتناعاً عن القبول.

هذا ما نصت عليه المادتان ١٥٧،١٦٠ من قانون التجارة. بقولهما "لا يجوز أن يعلق القبول على شرط" "وإذا انطوت صيغة القبول على تعديل آخر في بيان من بيانات السند يعد هذا التعديل رفضاً لها" "وإذا شطب المسحوب عليه قبوله المدون على السند قبل رده عد ذلك رفضاً للقبول".

ب- يثبت الامتناع عن القبول بورقة رسمية تسمى الاحتجاج لعدم القبول، وورد النص بشأن ذلك في المادة ١٨٢ من قانون التجارة بأنه " يجب أن يثبت الامتناع عن الوفاء بوثيقة رسمية تسمى (الاحتجاج لعدم القبول) (أو لعدم الوفاء) وهذا يعني أن من حق الحامل تحرير الاحتجاج حتى ميعاد الاستحقاق، وتستمر هذه المدة إلى أربعة أيام تلي اليوم المحدد لتقديم السند للقبول، على نحو يعطي الحامل حق تحرير الاحتجاج اعتباراً من تاريخ الامتناع عن القبول إلى ما بعد اليوم المعين للتقديم بأربعة أيام[1].

---

(١) انظر نص المادة ١٨٣ الفقرة ١ من قانون التجارة، وقارن مع نص المادة ١١٨ من قانون التجارة المصري.

ج- إن تحرير الاحتجاج لعدم القبول حق للحامل وليس واجباً عليه، وأنه إذا امتنع المسحوب عليه عن القبول، فلا يلتزم الحامل حتماً بإثبات هذا الامتناع بالاحتجاج، إلا إذا رغب في الرجوع على الساحب والمظهرين قبل ميعاد الاستحقاق، ذلك لأنه إذا لم يساوره شك بأن موقف المسحوب عليه يشكل خطراً على مصالحه في حال رفض الأخير القبول، فلا شيء يضطره إلى الإسراع في تحرير الاحتجاج، وبالنتيجة فإن الحامل بالخيار إن شاء قام بتحرير الاحتجاج، وإن شاء تجاوز عنه وانتظر حتى ميعاد الاستحقاق[1].

د- أما آثار الامتناع عن القبول فهي بالنسبة للحامل، إما أن يقتنع بالضمانات التي لديه، كالتواقيع التي على السند مثل: توقيع الساحب والمظهرين والضامنين الاحتياطيين[2]." وهو موقف سلبي يتخذه الحامل" وإما أن يتخذ موقفاً إيجابياً ويلجأ إلى إثبات الامتناع بالاحتجاج بحيث يصبح من حقه بعد ذلك الرجوع مباشرة على الموقعين السابقين[3].

---

(١) انظر د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص٢٧١ ويقول " إذا رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة كان للحامل إما التريث إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق، وإما أن يهم إلى تحصيل حقه نظراً لما ينبئ عنه رفض المسحوب عليه قبول الكمبيالة من بوادر عدم الثقة في قيام المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق ".
يجدر بالذكر أن هناك رأياً يقول أن المسحوب عليه يلتزم قبول سند السحب في حالتين:
الأولى: إذا كان هناك اتفاق سابق بينه وبين الساحب على قبول السندات التي سيسحبها عليه هذا الأخير، وهذا الاتفاق يقع عادة في حالة فتح اعتماد من قبل أحد البنوك لعميله، بحيث يتعهد البنك قبول السندات التي يسحبها عليه العميل في حدود قيمة السند.
والثانية: إذا كان العرف التجاري قد استقر على إلزام المسحوب عليه قبول السندات. كما لو كان الساحب تاجراً وكذلك المسحوب عليه، وكانت العلاقة فيما بينهما تجارية، فإن الدائن التاجر يستطيع عند ذلك سحب السندات على مدينه التاجر وفاء لدينه. وإذا رفض المسحوب عليه قبول هذه السندات كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يلحق الساحب بسبب هذا الرفض.
انظر في ذلك د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص ٣٦٢. وقارن د. محسن شفيق. المرجع السابق، ص ٣٣٠ ويقول " هذا ولا تتعلق الإجراءات التي رسمها الشارع ولا المواعيد التي قررها بشأنها بالنظام العام، فيجوز إذن الاتفاق على مخالفتها " وانظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ١٨٢ ويقول " في الأحوال التي يلتزم فيها المحسوب عليه بالقبول يجوز للساحب تطبيقاً للقواعد العامة مطالبة المسحوب عليه غير القابل بتعويض الضرر المادي والأدبي المتخلف عن الإخلال بهذا الالتزام ".
ونحن نؤيد ما ورد في الحالة الأولى من حيث إنه إذا كان هناك اتفاق بين الساحب والمسحوب عليه على قبول الأخير السندات التي يحررها الأول فإن المسحوب عليه مسؤول عند عدم القبول عن الضرر الذي يلحق الساحب.
أما بالنسبة للحالة الثانية والمتعلق الحديث عنها بالعرف التجاري. فإننا نرى أن العرف التجاري لم يستقر على إلزام المسحوب عليه بقبول السندات التي يحررها الساحب. إذا كان الطرف تاجراً أو بمناسبة عملية تجارية. لهذا لا نرى مجالاً للقول أن العرف التجاري يلزم المسحوب عليه قبول السندات بالصفة المذكورة. ومن جهة ثانية فإن العرف التجاري وإن استقر على هذا الأمر فإنه يبقى في المرتبة التالية لاتفاق الأطراف، ولا نجد ما نؤيد على أساسه إلزام المسحوب عليه بقبول السندات التي يحررها الساحب. وانظر في ذلك، محكمة استئناف القاهرة. الدائرة المدنية التاسعة بتاريخ ١٩٥٥/٥/١٠ رقم ١٦٢ سنة ٧٢ ق، وورد في حيثيات الحكم " أن سحب الكمبيالة من تاجر على اخر مدين له هو من الأمور الجائزة قانوناً بين التجار وانه من حق المسحوب عليه أن يمتنع عن قبول الكمبيالة " ولذات المحكمة رقم ٥٨٠ سنة ٧٢ ق بتاريخ ١٩٥٦/٢/٧.

(٢) لا يعتبر القانون الحامل مهملاً إذا قعد عن الرجوع على الضامنين بتوجيه الاحتجاج عند رفض المسحوب عليه القبول.

(٣) راجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٣٤.

وهكذا فإن آثار الامتناع عن القبول تختلف فيما بين علاقة المسحوب عليه بالحامل والساحب، وعلاقة الحامل بالساحب والمظهرين.

فبالنسبة لعلاقة المسحوب عليه بالحامل والساحب، فليس للحامل الرجوع على المسحوب عليه بدعوى الصرف بسبب رفضه القبول ذلك لأنه غريب عن السند ولا يلتزم به، أما إذا كان لدى المسحوب عليه مقابل وفاء، فإن للحامل حق مطالبته به، لا على أساس أن هذا الحق نشأ له عن السند الذي يحمله، بل لأنه يمثل مديونية المسحوب عليه للساحب بمبلغ يساوي قيمة السند(١).

أما علاقة الحامل بالساحب والمظهرين، فإن الموقعين على السند يضمنون للحامل قبول المسحوب عليه، وأنه إذا امتنع وأثبت الحامل ذلك بتحرير الاحتجاج الموجه إلى من يرغب في الرجوع عليهم من الضمان، رجع عليهم قبل حلول أجل الاستحقاق.

ولأن الغاية من القبول إضافة ملتزم جديد إلى السند يقوي فرصة الحامل في استيفاء حقه في ميعاد الاستحقاق، فذلك يؤدي إلى القول إن الحامل يختار بين الانتظار إلى ميعاد الاستحقاق للمطالبة بحقه آنذاك، وتحرير الاحتجاج في المواعيد المقررة ليرجع على الضامنين والساحب دون أن ينتظر ميعاد الاستحقاق.

وللحامل حق الرجوع على الضامنين قبل موعد الاستحقاق في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول بشرط إثبات ذلك بوثيقة احتجاج. وله كذلك الرجوع عليهم إذا كان السند غير مشروط فيه تقديمه للقبول، أو أنه اختار هذا الرجوع، أو حتى إذا قبل المسحوب عليه.

وبهذه الحالات يستطيع الحامل الرجوع على الضامنين والملتزمين قبل موعد الاستحقاق، خاصة إذا طرأ ظرف زعزع الثقة التي كان عليها الحامل عندما توانى عن تقديم السند للقبول، أو حصل على القبول وأفلس بعد ذلك الساحب أو المسحوب عليه، لأن الحكم بالإفلاس كاف لتمكين الحامل من استعمال حقوقه في الرجوع على الضامنين(٢).

---

(١) يستطيع المسحوب عليه الاحتجاج على الحامل بالدفوع المؤثرة في مطالبته بمقابل الوفاء. انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص١٨٣.

(٢) انظر نص المادة ١٨٢ الفقرة ٧، ٨ من قانون التجارة. والمواد ٤٣، ٤٤، ٤٥ من قانون جنيف الموحد وتتضمن نفس الحكم.

وهكذا فإن حالات رجوع حامل السند على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق تتمثل في:

أ- امتناع المسحوب عليه عن القبول.

ب- إفلاس المسحوب عليه سواء أوقع القبول أم لم يقع[(١)].

ج- توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه والحجز على أمواله.

د- إفلاس الساحب.

ونصت المادة ١٨٣ الفقرة ١ على أن على حامل السند أن يخطر بعدم القبول من ظهّره له وساحبه، وذلك خلال أربعة أيام العمل التي تلي يوم الاحتجاج، أو يوم تقديم السند للقبول. وفي الفقرة الثانية من ذات المادة نصت على أنه:

"ويجب على كل مظهر في خلال يومي العمل التاليين ليوم تسليمه الإشعار أن يحيط مظهره علماً بالإشعار الذي تلقاه مبيناً له أسماء وعناوين من قاموا بالإشعارات السابقة وهكذا من مظهر إلى آخر حتى تبلغ ساحب السند"[(٢)].

٦- القبول بطريقة التدخل:

وردت أحكام التدخل والقبول بطريقة التدخل في المواد ١٩٩ ـ ٢٠٧ في الفصل السابع من قانون التجارة. وسيكون حديثنا التالي عن ماهية التدخل والقبول بطريقة التدخل ومن له القبول بطريقة التدخل وآثاره.

أ- **ماهية التدخل والقبول بطريقة التدخل:** نصت المادة ١٩٩ من قانون التجارة على أن "لساحب سند السحب ومظهره وضامنه الاحتياطي أن يعين من يقبله أو يدفعه عند الاقتضاء ويسمى هذا الشخص المفوض" "ويجوز وفقاً

---

(١) انظر نص المادة ١٨٢ الفقرة ٧ من قانون التجارة. وتقول "في حالة توقف المسحوب عليه عن الوفاء سواء كان قبل السند أم لم يقبله وفي حالة حجز أمواله حجزاً غير مجد، ولا يجوز لحامل السند الرجوع على ضامنيه إلا بعد تقديم السند للمسحوب عليه لوفائه وبعد تقديم الاحتجاج بعدم الوفاء" وانظر الفقرة ٨ من ذات المادة.

(٢) انظر نص المادة ١٨٣ الفقرة ٢ من قانون التجارة، وراجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٥٤٨ وما بعدها. وص ٤٢٠ حيث يقول "وفي الواقع، ان الحامل الذي يتعرض لرفض المسحوب عليه قبول السند يمكنه أن يتخذ موقفاً سلبياً، فيكتفي بالتواقيع التي يشتمل عليها السند كتوقيع الساحب والمظهرين والمتكفلين عند الاقتضاء، وليس ما يحتم عليه الرجوع في الحال على الضامنين، إذ أن عدم استعماله هذا الرجوع المباشر لا يؤدي إلى سقوط حقه تجاههم، أما في الغالب فيلجأ الحامل إلى إثبات امتناع المسحوب عليه عن القبول باحتجاج يوجهه إليه ومن شأن هذا الإجراء أن ينتج له مبدئياً حق الرجوع مباشرة على الملتزمين في السند".

للشروط الآتي بيانها قبول السند أو وفاءه من أي شخص متدخل لمصلحة أي مدين يكون مستهدفاً للمطالبة به".

وبمقتضى هذا النص يجوز لكل شخص غير مسؤول عن دفع السند ـ في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول ـ أن يتعهد بدفع قيمته في ميعاد الاستحقاق نيابة عن أي مدين به.

والقبول بهذه الطريقة يوفر ضامناً جديداً يزيد من ضمانات حامل السند، وأنه وإن كان الحامل لا يعرف هذا القابل، إلا أنه يزيد من الضمان لاسيما وقد خسر الحامل ضمان المسحوب عليه بعدم قبول الأخير للسند.

وهكذا يمكن تعريف القبول بطريقة التدخل بأنه تدخل أحد الأشخاص لقبول السند بالواسطة لمصلحة أحد الملتزمين به لتفادي الرجوع عليه قبل الاستحقاق إذا تحقق هذا الرجوع[1].

ب- **شروط القبول بطريقة التدخل:** يجب أن يدون القبول على السند، ويتم هذا التدوين من المتدخل بحيث يذكر فيه صيغة القبول واسم الشخص الذي حصل التدخل لمصلحته وأنه إذا لم يعين هذا الشخص يعد القبول حاصلاً لمصلحة الساحب[2] ولا يشترط صيغة معينة بل يكفي تدوين أية عبارة تفيد وقوعه.

ويشترط أن يشعر المتدخل الشخص الذي حصل التدخل لمصلحته في يومي العمل التاليين حتى لا يصبح ملتزماً بتعويض الضرر الذي ينشأ عن إهماله[3].

وهكذا يكون القبول بطريقة التدخل صحيحاً إذا وقع وفق الشروط السابقة، وهي الشروط الشكلية، على أن القبول بطريقة التدخل لا يقع إلا بعد أن يتحقق للحامل حق الرجوع على الموقعين قبل ميعاد الاستحقاق[4] وينتج عن ذلك أن القبول بطريقة التدخل لا يجوز بعد ميعاد الاستحقاق،

---

(١) انظر د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٤٨. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٢) انظر نص المادة ٢٠١ من قانون التجارة ويقابلها نص المادة ٣٨٥ من قانون التجارة اللبناني، وقارن ذلك مع نص المادة ١٢٥ من قانون التجارة المصري.

(٣) انظر نص المادة ٤/١٩٩ من قانون التجارة.

(٤) انظر نص المادة ١/٢٠٠ ويقابل هذا النص المادة ٢/٣٦٥ من قانون التجارة اللبناني ويتشابه النصان في الحكم.

وإذا وقع يعتبر بمثابة الكفالة[1] وأيضاً لا يجوز تعليق هذا القبول على شرط أو أجل غير معين، وإذا وقع بهذه الصورة يعتبر باطلاً[2] وبالإضافة إلى ذلك لا يقع القبول بطريقة التدخل إلا على سند معد للقبول، بمعنى أنه إذا تضمن سند السحب شرطاً بعدم القبول، فلا يجوز إرغام حامله على الرضا بالقبول بواسطة التدخل.

ونصت المادة ٢٠٠ الفقرة ٣ من قانون التجارة على أن " للحامل في الأحوال الأخرى رفض القبول الحاصل بطريق التدخل " ونصت في الفقرة ٤ أنه " إذا أقره فإنه يفقد حقه في الرجوع قبل الاستحقاق على الشخص الذي وقع القبول لمصلحته وعلى الموقعين اللاحقين".

وبمقتضى هذا النص فإن حامل السند إذا رضي بالقبول الصادر عن الغير فإنه يعتبر مع هذا الغير قد تنازلا عن التمسك بشرط عدم القبول على نحو لم يبق للحامل حق الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق إلا إذا عرض السند على من عين لقبوله أو لوفائه عند الاقتضاء فامتنع وأثبت هذا الامتناع بورقة احتجاج، وأخيراً لا يحصل القبول بطريقة التدخل إلا لمصلحة المدين المستهدف للمطالبة بقيمته وهو ما نصت عليه المادة ١٩٩ الفقرة ٢ من قانون التجارة[3] بأنه " يجوز وفقاً للشروط الآتي بيانها قبول السند أو وفاءه من أي شخص متدخل لمصلحة أي مدين يكون مستهدفاً للمطالبة به".

وهذا يعني أن القبول بطريقة التدخل يجوز أن يحصل لمصلحة الساحب أو المظهر أو كفلائهما، ولا يجوز أن يحصل لمصلحة المسحوب عليه سواء أكان قابلاً للسند أم غير قابل. لأنه إذا كان قابلاً فلا محل للقبول بطريقة التدخل، وإذا كان غير قابل فإنه غير ملتزم في مواجهة الحامل بقيمته، ولا فائدة من القبول بطريقة التدخل لمصلحة المسحوب عليه، لأنه ليس مديناً في السند.

---

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤٢٤.

(٢) المرجع السابق، ذات الموضع.

(٣) يقابل هذا النص المادة ٣٨٣ الفقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني وورد على النحو التالي "لا يحصل القبول بطريق التدخل إلا لمصلحة مديون مستهدف للمداعاة".

ومن جهة ثانية لا يجوز القبول بطريقة التدخل لمصلحة الساحب أو المظهر الذي اشترط عدم الضمان بشرط خاص أدرج في السند، كما لو اشترط الساحب أو المظهر الإعفاء من ضمان القبول وفق نص المادتين ١٣٢ الفقرة ١ و ١٤٥ الفقرة ١ من قانون التجارة.

ج- **آثار القبول بطريقة التدخل:** إذا وقع القبول بطريقة التدخل أنشأ آثاراً قانونية في علاقة القابل بالحامل، وفي علاقة القابل بالملتزم الذي وقع القبول لمصلحته، وفي علاقة الحامل بمختلف المدينين.

ونصت المادة ٢٠٢ من قانون التجارة على أنه " يلتزم القابل بطريق التدخل تجاه الحامل والمظهرين اللاحقين لمن حصل التدخل لمصلحته بما يلتزم هذا الأخير، ويجوز لمن حصل التدخل لمصلحته ولضامنيه على الرغم من حصول القبول بطريق التدخل أن يتسلموا من الحامل السند وورقة الاحتجاج والمخالصة إن كانت ثمة مخالصة وذلك إذا قاموا بوفاء المبلغ المبين في المادة ١٨٧ من هذا القانون "[1] وبالنسبة للعلاقة بين القابل بطريقة التدخل والحامل فإن القابل ملزم تجاه الحامل على ذات الوجه الذي يلتزم به من حصل التدخل لمصلحته، وهذا الالتزام هو التزام الكفيل للمدين الأصلي بما يعني أنه التزام صرفي وليس التزاماً أصلياً.

أما بالنسبة لعلاقة القابل ومن تم القبول لمصلحته والمدينين فإن العلاقة بين القابل ومن تم القبول لمصلحته فليست علاقة صرفية بل مبنية على الوكالة إذا وقع القبول بناء على طلب المدين. أما إذا تم هذا القبول بدون طلب بحيث كان من تلقاء نفس القابل فإن العلاقة بينه وبين من تم لمصلحته مؤسسة على تصرف الفضولي[2].

وبالنسبة لعلاقة القابل بطريقة التدخل بسائر الملتزمين، فإن القابل لا يكون ملتزماً تجاه الموقعين السابقين وملتزم صرفياً تجاه المظهرين اللاحقين وكفلائهم.

وأخيراً فإن المركز القانوني للقابل بطريقة التدخل هو ذات المركز الذي يشغله الشخص الذي وقع التدخل لمصلحته، ويكون له حقوق هذا الملتزم وعليه واجباته، وهو

---

(١) انظر نص المادة ١٨٧ من قانون التجارة ويتضمن أنه يجوز لمن أوفى سند سحب مطالبة ضامنيه بما يأتي، وذكر النص جميع ما أوفاه والفوائد والمصاريف.

(٢) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤٢١. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ١٥١.

ملتزم بضمان الملتزمين اللاحقين لمن وقع التدخل لمصلحته، ومضمون من الملتزمين السابقين عليه[1].

البند الثالث: التضامن فيما بين الموقعين على سند السحب

لا يكفي مقابل الوفاء والقبول ضماناً للحامل، ولاحظ المشرع ذلك عندما أضاف لهما ضماناً يجعل الحامل مطمئناً، ونص على ذلك في المادة ١٨٥ الفقرة ١ من قانون التجارة بأن "ساحب السند وقابله ومظهره وضامنه الاحتياطي مسؤولون جميعاً تجاه حامله على وجه التضامن.

وفحوى هذا النص أن التضامن لا يقتصر على الساحب والمسحوب عليه والمظهر فحسب وإنما يمتد ليشمل كافة الموقعين بمن فيهم الضامن الاحتياطي[٢].

وهكذا فإن التضامن الصرفي المنصوص عليه في قانون التجارة يختلف عن تضامن المدينين المنصوص عليه في القانون المدني، في أن التضامن في القانون المدني يتطلب وجود عدة أشخاص تعاملوا بهدف مشترك ومصلحة مشتركة، وكل واحد منهم مدين بمقدار حصته، وهو ضامن متضامن بقدر حصص الباقين[٣].

أما التضامن في سند السحب والأوراق التجارية، فإن كل ملتزم في السند ضامن لكامل قيمته، وكل مظهر له مصلحة في كل المذكور، ولأجل ذلك يضمن وفاء قيمته بتمامها للمظهرين اللاحقين.

ونناقش في هذا البند نطاق التضامن الصرفي ثم نحدد خصائصه فيما يلي:

أولاً: نطاق التضامن الصرفي

ذكرنا أن المسؤولين عن وفاء قيمة السند هم: ساحبه وقابله ومظهره وضامنه

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٢) يرد الحديث عن الضامن الاحتياطي بعد الحديث عن التضامن.

انظر د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص ٢٧٢ وراجع نص المادة ١٨٥ الفقرة ١ من قانون التجارة وقارن مع نص المادة ٣٦٩ من قانون التجارة اللبناني وورد في الأخيرة بأن التضامن الصرفي ينطبق على جميع الموقعين على السند وهم الساحب والمسحوب عليه القابل ولم يذكر هذا النص المسحوب عليه غير القابل، وهو ما أكده النص في القانون الأردني عندما أغفل ذكر المسحوب عليه مستبدلاً بهذا اللفظ لفظ القابل. انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٤١.

(٣) انظر نص المادة ٤٢٦ من القانون المدني "لا يكون التضامن بين المدينين إلا باتفاق أو بنص في القانون" وراجع ما يتعلق بتضامن المدينين في القانون المدني المواد ٤٢٦ – ٤٤٠. وانظر محمد علي راتب: المرجع السابق، ص ٢٠٩.

الاحتياطي، وهؤلاء من نصت عليهم المادة ١٨٥ الفقرة ١ من قانون التجارة، ويرى البعض أن هناك أشخاصاً يدخلون حياة الورقة التجارية ولا بد أن يكونوا متضامنين مع الملتزمين الآخرين في الوفاء بقيمتها، كالقابل بطريقة التدخل والكفيل الذي يقدمه أحد الملتزمين للحامل عند امتناع المسحوب عليه عن القبول[1].

ونرى أن نص المادة ١٨٥ فقرة ١ من قانون التجارة أوضح صراحة أن القابل بطريقة التدخل يكون متضامناً، لأن ذكر كلمة القابل وفق النص المشار إليه جاء مطلقاً ليشمل المسحوب عليه القابل والقابل بطريقة التدخل[2].

ومن جهة ثانية فإن نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٥ قد جاء بحكم أوضح فيه أثر التضامن الذي قررته الفقرة الأولى بأن للحامل الرجوع على الموقعين منفردين أو مجتمعين دون مراعاة الترتيب فيما بينهم[3] وله مطالبة من سبقه في التوقيع على السند ولا يلتزم مراعاة أي ترتيب، وإن قام بمطالبته أحد الموقعين بأن رفع الدعوى ضده فلا يمتنع عليه الرجوع على غيره من الموقعين حتى وإن كانوا لاحقين له في الترتيب[4].

وهذا النوع من التضامن يطلق عليه التضامن الخارجي، وهو الذي يربط الموقعين على السند بالحامل، أما التضامن الداخلي فهو الذي يربط الموقعين على السند ببعضهم، وهو ما نصت عليه المادة ١٨٧ بأنه " يجوز لمن أوفى سند سحب مطالبة ضامنيه بما يأتي " وذكرت جميع ما أوفاه والفوائد والمصاريف.

وهذا التضامن يختلف عما هو عليه الحال في القانون المدني لأن القواعد العامة في التضامن تقضي بأنه لا يكون إلا في علاقة الدائن بالمدين، وليس في علاقة المدينين المتضامنين بعضهم مع البعض الآخر، ذلك لأن الدين ينقسم فيما بينهم إذا وفاه أحدهم على نحو لا يجوز للمدين المتضامن الذي وفى كامل الدين أن يرجع على أي من المدينين

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(٢) انظر نص المادة ١٨٥ الفقرة ١ من قانون التجارة المتعلق بالمتضامنين، ولاحظ نص المادة ٢٠٠ وما بعدها من ذات القانون المتعلقة بالقابل بطريقة التدخل.

(٣) هذا الحكم تطبيق للقواعد العامة الواردة في القانون المدني في المواد ٤٢٦ وما بعدها والتي تجيز للدائن مطالبة أي من المدينين أو مطالبتهم جميعاً.

(٤) إذا أقام الحامل دعوى على الساحب فلا يفقد حقه في الرجوع على أي من المظهرين أو المسحوب عليه القابل. انظر نص المادة ١٨٥ الفقرة ٤ من قانون التجارة " والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً ".

بكامل هذا الدين، وإنما له حق الرجوع على كل واحد بقدر نصيبه من هذا الدين[1] ويختلف ذلك عن المدين في سند السحب الذي يستطيع الرجوع على سائر الموقعين ومطالبتهم بقيمة السند كاملاً إذا كان قد أوفاه للحامل.

ويلاحظ أن المدين الذي يقوم بالوفاء للحامل لا يملك حق الرجوع إلا على ضامنيه بمعنى أن الحامل إذا رجع على الساحب وألزمه بالوفاء، فليس للساحب حق الرجوع على الحملة اللاحقين أو كفلائهم[2].

ثانياً: خصائص التضامن الصرفي

يقوم هذا التضامن على أساس من وحدة الدين بحيث يحق لحامل السند مطالبة المدينين مجتمعين أو منفردين بكامل الدين، والسبب في ذلك أن التزامات الموقعين على السند نشأت بصورة متعاقبة بما يعني أنه كلما انتقل السند من حامل لآخر أو من يد لأخرى نشأ التزام جديد يضاف إلى ما سبقه من الالتزامات، بحيث يعتبر على أساسه كل ملتزم ضامناً للملتزمين اللاحقين له، ومضموناً من السابقين عليه، وهذا ما يميز التضامن الصرفي عن التضامن وفق القواعد العامة الذي وإن كان يترتب عليه عدم انقسام الدين بالنسبة إلى الدائن، غير أن هذا الدين لا بد أن ينقسم في علاقة المدينين المتضامنين بعضهم ببعض على خلاف ما هو عليه في الالتزام الصرفي[3].

وهكذا فإن المدين الأصلي في سند السحب هو المسحوب عليه القابل وهو الساحب عند امتناع المسحوب عليه عن القبول.

أما المظهرون والساحب بعد قبول المسحوب عليه فهم كفلاء، ويكون القابل بطريقة التدخل والضامن الاحتياطي كفيلين لمن تدخلوا لصالحهم[4].

---

(١) انظر نص المادة ٤٣٩ من القانون المدني " لمن قضى الدين من المدينين المتضامنين حق الرجوع على أي من الباقين بقدر حصته ...".

(٢) راجع تفصيلاً د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٤٢ ويقول في هذا الصدد دفعة واحدة بمقتضى تصرف قانوني واحد، وإنما يلتزمون على التعاقب وبمقتضى تصرفات قانونية مستقلة بحيث يعتبر كل موقع ضامناً لمن بعده ومضموناً بمن سبقه... ويخلص من ذلك أن عبء الدين الصرفي لا ينقسم على المدينين كما هو حكم القواعد العامة بل يتحمله في النهاية أحدهم".

(٣) المرجع السابق، ص ١٤٣ ويقول: " كما أن الموقع على الورقة قد أدى قيمتها عند انتقالها إليه فمن العدل أن يستوفي ما أداه إذا اضطر إلى الوفاء للحامل ".

(٤) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٤٤. ويقول: " أن الرأي مستقر على أن الضامن الاحتياطي والقابل بطريقة التدخل كفلاء متضامنون عمن تدخلوا لمصلحتهم وأن التضامن بين الموقعين على الكمبيالة المقرر بمقتضى=

البند الرابع : الضمان الاحتياطي

هو أحد الشروط الاختيارية التي تم الاتفاق عليها بسند السحب، فكما يتم الاتفاق على عدم الضمان[1] يمكن الاتفاق على إضافة ضامن جديد بحيث يكفل أحد المدينين في السند، وفي الوقت ذاته لا يعتبر هذا الضامن مديناً أصلياً[2].

والحديث عن الضمان الاحتياطي يتطلب التعريف به وبيان من يجوز ضمانه احتياطياً ومن يصلح أن يكون ضامناً بهذه الصفة وآثار هذا الضمان.

فبالنسبة للتعريف به، فقد جرى تعريفه بأنه عبارة "عن كفالة التزام ثابت في ورقة تجارية"[3] أو أنه "عقد يلتزم بموجبه شخص من الغير بدفع قيمة السند في ميعاد الاستحقاق في حال عدم الوفاء من الملتزم المضمون"[4]، أو هو كفالة الدين الثابت في الكمبيالة[5] أو ضمان يعطيه شخص لوفاء الكمبيالة يزيد في عدد الملزمين ليسهل تداولها[6] ويعرفه الدكتور إدوارد عيد في ضوء ما ورد في قانون التجارة اللبناني بأنه " التكفل هو الكفالة التي يعطيها شخص ثالث أو أحد موقعي السند للوفاء بقيمة هذا السند في الاستحقاق، ويسمى الشخص الذي يعطي هذه الكفالة بالمتكفل أو الضامن الاحتياطي"[7].

وهكذا فإن الضمان الاحتياطي أو التكفل ضمان جديد يزيد ثقة حامل سند السحب في وفاء قيمته في ميعاد الاستحقاق، ويزيد من استعماله كأداة وفاء وائتمان يسهل تداوله.

=المادة ٣٦٩ تجاري لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يجوز استبعاده بشرط صريح في الكمبيالة. انظر نص المادة ١٤٥ وقارن مع نص المادة ١٣٤ الفقرة ٢ من قانون التجارة وتعتبر من النظام العام عندما نصت " أما ضمان الوفاء فكل شرط للإعفاء منه يعتبر كأن لم يكن " وهذا ما يتعلق بالساحب، أما المظهرون فمن حقهم اشتراط عدم ضمان القبول أو عدم ضمان الوفاء. المادة ١٤٥ من قانون التجارة.

(١) انظر نص المادة ١٤٥ الفقرة ١ من قانون التجارة "المظهر ضامن قبول السند ووفاءه ما لم يشترط خلاف ذلك".

(٢) انظر نص المادة ١٦١ الفقرة ١ من قانون التجارة "يجوز الضمان وفاء مبلغ السند كله أو بعضه من ضامن احتياطي".

(٣) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ٢٠٩، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٨٠.

(٤) انظر محمد علي راتب: المرجع السابق، ص٢١٧.

(٥) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٤٥.

(٦) راجع مصطفى رضوان: المرجع السابق، ص١٤٦.

(٧) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٤٤٢. وراجع نص المادة ٤٣٥ من قانون التجارة اللبناني المتضمن " أن إيفاء مبلغ سند السحب يجوز أن يكون مضموناً كله أو بعضه بموجب تكفل، ويعطى هذه الضمانة شخص ثالث أو أحد موقعي السند".

أولاً: من يجوز ضمانه احتياطياً ومن يصلح ضامناً احتياطياً

الأصل أن الضمان الاحتياطي لا يعطى إلا لصالح الأشخاص الذين تدخلوا في إصدار سند السحب أو تداوله. وهؤلاء هم: المدين والمظهر والمسحوب عليه والساحب، ولا يفهم من ذلك أن هذا الضمان يعطى لكل هؤلاء بحيث يستفيدون نتيجة ذلك، بل أن الضمان الاحتياطي يعطى لمصلحة المدين وحده أو لمصلحة المستفيد الأصلي من السند أو أحد المظهرين، كما يجوز أن يعطى الضمان لمصلحة الساحب أو المسحوب عليه.

ولمعرفة من وقع الضمان لمصلحته يتعين الرجوع إلى عبارة الضمان فإن كانت صريحة الدلالة على شخصية المضمون وجب قصر الضمان لمصلحته دون الآخرين، أما إذا كانت عبارة الضمان غامضة ولا يستدل منها على شخصية المضمون، وبالتالي إذا لم يذكر في صيغة الضمان اسم الشخص المضمون عد هذا الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٢ الفقرة ٣ من قانون التجارة "ويذكر في صيغة الضمان اسم المضمون وإلا عد حاصلاً للساحب".

ويتعين أن يكون الضامن الاحتياطي من غير الملتزمين بدفع قيمة السند، وسبب ذلك أن هذا الضامن يعد ضمانة جديدة إضافة إلى الضمانات المقررة لحامل السند، هذا هو الأصل، أما ما ورد في نص المادة ١٦١ الفقرة ٢ من قانون التجارة بأنه "ويكون هذا الضمان من أي شخص آخر ولو كان ممن وقعوا على السند" فيعتبر استثناء من الأصل على نحو يجوز أن يصدر عن أحد الموقعين على السند وهو ما قصده المشرع عندما أورد النص "ولو كان ممن وقعوا على السند".

وهذا القصد اتجه به نحو الموقعين السابقين، لأن الضمان يترتب عليه تحسين مركز الحامل وزيادة ضماناته[1].

تطبيقاً لذلك فإنه لا يمتنع على المظهر أن يضمن الساحب أو المسحوب عليه غير القابل، لأن في ذلك ضماناً جديداً لهما، لأن الحامل المهمل عندما يسقط حقه بالرجوع

---

(١) انظر نص المادة ١٦١ فقرة ٢ من قانون التجارة و ٣٤٥ فقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني و ٤٤٧ فقرة ٢ من قانون التجارة السوري و٣١ من قانون جنيف الموحد وتشابهت أحكام هذه النصوص وتضمنت ذات الحكم بشأن من يجوز أن يكون ضامناً احتياطياً واعتبرته هذه النصوص من الغير وأجازت أن يكون من موقعي السند. قارن نص المادة ١٣٨ من قانون التجارة المصري وورد فيه أن " دفع قيمة الكمبيالة فضلاً عن كونه مضموناً بقبولها وتحويلها، يجوز ضمانه من شخص آخر ضماناً احتياطياً ويكون ذلك بالكتابة على ذات الكمبيالة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة ".

على المظهرين فإنه يحتفظ بهذا الحق تجاه الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء وكذلك المسحوب عليه القابل[1] وله أن يرجع على الضامن الاحتياطي الذي ضمن الساحب أو المسحوب عليه.

ثانياً: شروط الضمان الاحتياطي

تفيد النصوص في قانون التجارة أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الضمان الاحتياطي، وهو يستوي مع التصرفات التي تقع على سند السحب، وهذا يعني أن الكتابة شرط في العقد، وليست إحدى طرق إثباته، ولذلك لا يصلح الإقرار أو اليمين أو الشهادة بديلاً للكتابة كدليل على وجود الضمان الاحتياطي. ومع ذلك فإن الكتابة كشرط في العقد لا يعني تجريد الضمان الاحتياطي من أي أثر قانوني إذا وقع مشافهة لأن الضمان بهذه الصورة يعتبر كفالة يخضع على أساس منها للقواعد العامة[2].

والكتابة المشروطة في الضمان تقع على السند ذاته أو على ورقة متصلة به، ويجوز أن تقع على سند مستقل يذكر فيه المكان الذي حرر فيه[3].

وميز المشرع بين الضامن الاحتياطي الذي يدون ضمانه على السند ذاته أو بورقة مستقلة، وبين الضامن الاحتياطي الذي يقدم ضمانه بسند مستقل.

ففي الحالة الأولى يلتزم الضامن الاحتياطي بما يلتزم به الشخص المضمون، وفي الحالة الثانية وهي التي يدون فيها الضامن ضمانه بسند مستقل فإن هذا الضامن لا يلتزم إلاّ تجاه من ضمنه.

ولا يشترط القانون صيغة معينة للضمان الاحتياطي، وعليه فإن كل عبارة تدل على حصوله تكفي لقيامه. وورد نص المادة ١٦٢ فقرة ٢ من قانون التجارة بأنه " يكون هذا الضمان بصيغة مقبول كضمان احتياطي أو بأية عبارة أخرى مماثلة[4].

(١) انظر نص المادة ١٩٠ الفقرة ١ من قانون التجارة. وتبحث في سقوط ما لحامل السند من حقوق تجاه مظهريه وساحبه من الملتزمين.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٣) انظر نص المادة ١٦٢ من قانون التجارة.

(٤) انظر نص المادة ١٦٢ الفقرة ٥ من قانون التجارة وورد فيه أنه " يجوز إعطاء الضمان الاحتياطي على صك مستقل يبين فيه المكان الذي تم فيه " وهذا الحكم يعتبر خروجاً على مبدأ الكفاية الذاتية للأوراق التجارية الذي يتطلب ان=

ثالثاً: آثار الضمان الاحتياطي

حددت المادة ١٦٣ من قانون التجارة الآثار التي يرتبها الضمان الاحتياطي الذي يقع على سند السحب و ورد في الفقرة الأولى بأنه " يلتزم الضامن بما يلتزم به الشخص المضمون " ويفهم من هذا النص أن الضامن الاحتياطي ملزم تجاه الحامل شأنه شأن المدين المضمون، وهو بمنزلة الكفيل المتضامن، ذلك لأن الضامن كفيل متضامن مع المدين المضمون تجاه حامل السند ويلتزم بما يلتزم به المضمون.

والضامن يظل ملتزماً تجاه الحامل بالتزام صرفي، ويخرج تأسيساً على ذلك من نطاق الكفالة، ويخضع لقانون الصرف.

هذا بالنسبة لعلاقة الضامن الاحتياطي بحامل السند، أما علاقة الضامن بالمضمون (المدين) وسائر الملتزمين فإن الضامن الذي يقوم بوفاء السند يترتب له حق الرجوع على المدين المضمون وسائر الملتزمين الذين يجوز للمضمون الرجوع عليهم بموجب السند، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٣ الفقرة ٣ من قانون التجارة بقولها "إذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه والملتزمين تجاهه بمقتضى السند"(١).

وخلاصة ما تقدم فإن آثار الضمان الاحتياطي يمكن إجمالها بأن الضامن الاحتياطي يتضامن مع المضمون ويأخذ مركزه وتكون له ذات حقوقه وعليه ذات التزاماته على نحو يعد كفيلاً للمضمون ومتضامناً معه. وهذا يعني أنه لا يجوز للضامن أن يدفع في مواجهة الحامل بتقسيم الدين، لا أن يدفع بضرورة مطالبة المدين المضمون قبل الرجوع عليه.

ويلتزم الضامن الاحتياطي كذلك بضمان الوفاء في مواجهة الدائنين الذين تعاقبوا على السند بعد توقيعه عليه، وبالمقابل يجوز له التمسك بكافة الدفوع التي كان للمضمون التمسك بها تجاه الحامل لو أن المطالبة وجهت إلى الضامن أولاً.

---

*يتضمن سند السحب ومثله باقي الأوراق التجارية جميع العناصر اللازمة لتحديد ما تقرره من حقوق وما تفرضه من التزامات.

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤٥٤ وما بعدها.

وعلى الرغم من أن التزام الضامن احتياطياً يتبع التزام المضمون ويسير معه صحة أو بطلاناً إلا أنه إذا كان التزام المضمون باطلاً فلا يبطل معه التزام الضامن[1].

وإذا أوفى الضامن الاحتياطي السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونه والملتزمين تجاهه بمقتضى السند، بحيث يستطيع الضامن الرجوع على الملتزم المضمون ومطالبته بما وفاه عنه. وله في سبيل الحصول على حقه أن يرفع دعوى أساسها الكفالة، أو دعوى أساسها الحلول محل المدين، وهي دعوى الدين الصرفي التي يحل فيها الضامن الاحتياطي محل الحامل الذي تلقى عنه الوفاء، ويجوز للضامن الاحتياطي كذلك الرجوع على كل من يضمن الملتزم المضمون.

(١) لا يجوز للضامن الاحتياطي التمسك بالبطلان الذي يتبع بطلان التزام المضمون إلا في مواجهة الأشخاص الذين يستطيع المضمون التمسك به قبلهم، وعليه إذا كان التزام المضمون باطلاً لنقص في أهليته، فالأصل أن يتمسك الضامن بهذا البطلان في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية لأنه التزام يتبع التزام المضمون، إلا أن الإجماع انعقد على حرمان الضامن الاحتياطي من الإفادة من هذا الدفع، وهو ما قننه المشرع في المادة ١٦٣ الفقرة ٢ من قانون التجارة. راجع د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٠٢ وما بعدها.

المبحث الرابع
الامتناع عن الوفاء وآثاره

يتعين على حامل سند السحب مطالبة المسحوب عليه بالوفاء في ميعاد الاستحقاق وهو ما نصت عليه المادتان ١٥٦ الفقرة ٢ و١٦٩ الفقرة ١ من قانون التجارة[(١)].

وبهذا فإنه إذا حل ميعاد الاستحقاق وأوفى المسحوب عليه بقيمة السند، ترتب على ذلك انقضاء السند، أما إذا امتنع عن الوفاء، فإنه يثبت للحامل حق الرجوع على الضامنين، وهذا يعني أن على الحامل أن يقوم ببعض الواجبات المعتمدة أساساً لحفظ حقوقه في الرجوع على هؤلاء الضامنين، وهذا الرجوع يتعين على الحامل القيام به ضمن المدد التي حددها القانون.

ولخطورة الامتناع عن الوفاء بالسند المستحق الأداء، أوجب القانون على الحامل إثبات هذا الامتناع بوثيقة رسمية تسمى الاحتجاج لعدم الوفاء. ولأن هذا الاحتجاج يحمل معنى يسيء إلى المسحوب عليه، ويؤثر في ائتمانه على نحو قد يكون نذير إفلاس بالنسبة للتاجر، لأنه يصلح دليلاً على توقفه عن دفع ديونه، فإن المسحوب عليه يسعى جاهداً للوفاء بالتزاماته المستحقة في ميعادها درءاً لخطر مقاضاته وتحميله ما يترتب من نفقات[(٢)].

وحرص المشرع على ضمان حقوق الحامل ليس فقط عندما أجاز له الرجوع على الضامنين إذا امتنع المسحوب عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، بل عندما أجاز له الرجوع على هؤلاء الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق[(٣)].

وإمعاناً في حماية الحامل الذي قد يفاجأ بامتناع المسحوب عليه عن الوفاء فإن المشرع أجاز له إلقاء الحجز التحفظي، ونتحدث عن الامتناع في البندين التاليين:

---

(١) نصت المادة ١٦٥ الفقرة ٢ من قانون التجارة على أن سند السحب يجب أن يقدم للوفاء خلال سنة من تاريخه، ونصت المادة ١٦٩ الفقرة ١ من ذات القانون بأنه ((على حامل السند المستحق الوفاء في يوم معين أو بعد مدة معينة من تاريخه أو من تاريخ الاطلاع عليه أن يقدم للدفع في يوم استحقاقه)) ويماثل هذا الحكم ما ورد في المادة ١٦١ من قانون التجارة المصري، والمادة ٤٢١ الفقرة ٢ من قانون التجارة السوري، والمادة ٤٥٥ من ذات القانون.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر، المرجع السابق، ص٢٥٠.

(٣) أجاز المشرع للحامل الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق إذا أمتنع المسحوب عليه عن القبول، وفي حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ما عليه، وفي حالة إفلاس الساحب. انظر نص المادة ١٨١ الفقرة ٢ من قانون التجارة، وراجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٨٩.

البند الأول: الاحتجاج لعدم الوفاء[1]

نصت المادة ١٨١ الفقرة ١ من قانون التجارة على أن (لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهرية وساحبه وغيرهم من الملتزمين) (وله حق الرجوع على هؤلاء قبل الاستحقاق في الأحوال الآتية) وعددت المادة المذكورة الحالات التي يجوز فيها الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق.

وبهذا نرى أن حامل السند يستطيع الرجوع على الملتزمين بالسند في حالات أربع هي: عدم الوفاء والامتناع الكلي أو الجزئي عن القبول، وإفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ما عليه، أو الحجز على أمواله، وإفلاس ساحب السند المشروط عدم تقديمه للقبول.

ويتعين أن يثبت الامتناع عن القبول أو الوفاء بوثيقة رسمية تسمى الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء.

أولاً: ماهية الاحتجاج وشروطه

أما الاحتجاج فهو وثيقة رسمية تنظم بواسطة الكاتب العدل وفق أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، وهذه الوثيقة يتعين تبليغها للمسحوب عليه في محل إقامته وفق أحكام المواد ٤ ـ ١٦ من القانون المشار إليه[2].

وتشتمل وثيقة الاحتجاج على صورة حرفية للسند بكل البيانات الثابتة فيه مثل عبارات القبول والتظهير والضمان وغيرها.

ونصت المادة ١٩٣ من قانون التجارة على أنه (تشتمل ورقة الاحتجاج على صورة حرفية للسند ولما أثبت من عبارات القبول والتظهير مع ذكر الشخص الذي حصلت التوصية بقبوله السند أو وفائه عند الاقتضاء، كما يجب أن تشتمل على الإنذار بوفائه قيمته ويذكر فيها حضور أو غياب الملتزم بالقبول أو الوفاء وأسباب الامتناع عن القبول أو الوفاء والعجز عن وضع الإمضاء أو الامتناع عنه وتنبيه الكاتب العدل بالوفاء).

وتطبيقاً لذلك فإن الاحتجاج إذا أغفل فيه أحد البيانات الجوهرية التي من شأنها

---

(١) وردت كلمة بروتستو في بعض التشريعات بما يؤكد أصلها غير العربي، وهي مشتقة من الكلمة اللاتينية وهي بالفرنسية protect والإنجليزية Protest.

(٢) تطبق نصوص قانون اصول المحاكمات المدنية الساري المفعول وهو القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

أن يفقد أحد صفاته التي لا يتحقق بعدها الغرض المقصود منه على الوجه الذي ابتغاه المشرع يكون باطلاً. كما لو خلا من ذكر امتناع المدين عن الوفاء.

ويترتب على الحكم ببطلان الاحتجاج اعتباره كأن لم يكن، ولا ينتج الآثار التي تترتب على الاحتجاج الصحيح[1].

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية أنه لا يجوز للمظهر أو ضامنه الاحتماء بالسقوط الوارد في بعض نصوص القانون وقالت: (أوجب القانون لرجوع الحامل على المظهرين وضمانهم الاحتياطيين تحرير بروتستو عدم الدفع في اليوم التالي لميعاد الاستحقاق وإعلان البروتستو وورقة التكليف بالحضور إلى من يريد الرجوع عليه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تحرير البروتستو، ورتب على إهمال أي من هذه الإجراءات سقوط حقه في الرجوع، إلا أنه يجوز إعفاء الحامل من كل أو بعض هذه الواجبات بالاتفاق على شروط الرجوع بلا مصاريف والذي قد يرد بذات الورقة أو في ورقة مستقلة، كما يكون صريحاً أو ضمنياً يستخلص منها بهذا الشرط فإنه لا يجوز للمظهر أو ضامنه الاحتماء بالسقوط) [2].

وشروط الاحتجاج كما تضمنها نص المادة ١٨٢ من قانون التجارة يمكن إجمالها بما يلي:

١- ثبوت الامتناع عن القبول أو عن الوفاء.
٢- تقديم الاحتجاج لعدم القبول في الميعاد المعين لعرض السند مع مراعاة عرضه ثانية في اليوم التالي وفق نص المادة ١٦٤ من قانون التجارة.

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ١٩٧ ويقول ((وبطلان الاحتجاج كإغفاله يستتبع سقوط حق الحامل في الرجوع على الضامنين فيما عدا المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء)). انظر كذلك نقض مصري تاريخ ١٩٦٧/٦/١٥. مجموعة أحكام النقض السنة ١٨ ق ص: ١٢٧٥ في حيثيات الحكم أن ((إهمال حامل الورقة التجارية في عمل بروتستو عدم الدفع وفي اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفقرة التي حددها قانون التجارة لا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي، كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصين حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية)).

(٢) نقض مصري تاريخ ١٩٧١/٥/٢٠ مجموعة الأحكام السنة ٢٢ ص: ٦٥٩. وانظر استئناف القاهرة. الدائرة التجارية الأولى. تاريخ ١٩٥٤/٥/٣١ رقم ١١١ لسنة ٧١ ق وورد في حيثيات الحكم ((أن ما آثاره المستأنف عليه الثاني ـ الدائن ـ لم يكن قد اتخذ أي إجراء من جانبه قبل رفع الدعوى للمطالبة بدينه ـ كتحرير احتجاج عدم الدفع ـ مردود بأنه منصوص في عقد الاتفاق المحرر بين الطرفين أن المدينين يلتزمان بسداد قيمة السندات في مواعيد الاستحقاق بدون تنبيه ولا إنذار ولا عمل أي بروتستو فيكون غير مكلف باتخاذ أي إجراء)).

٣- تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاقه، ويخص هذا الشرط السند المستحق في يوم معين أو بعد مضي مدة معينة من تاريخه، ومن تاريخ الاطلاع عليه، أما بشأن السند المستحق الأداء لدى الاطلاع فيجب تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء وفقاً للشروط المبينة في الفقرات السابقة والمتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول.

٤- تقديم الاحتجاج لعدم الوفاء شرط لرجوع الحامل على ضامنيه في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء.

ثانياً: مواعيد تحرير الاحتجاج

تختلف مواعيد تحرير الاحتجاج حسب طبيعة الاحتجاج، إن كان لعدم القبول أو لعدم الوفاء.

فبالنسبة للاحتجاج لعدم القبول فيجري في الميعاد المعين لعرض السند للقبول، أو في اليوم التالي لهذا العرض، وهو ما نصت عليه المادتان (١٨٢) و(١٦٤) من قانون التجارة. ويستمر سريان المهلة المعينة لعرض السند للقبول حتى تاريخ استحقاقه، إلا إذا كان السند مستحقاً بعد مدة معينة من الإطلاع أو في مدة معينة، وفي هذه الحالات يجب أن يوجه الاحتجاج خلال هذه المدة [١].

أما بالنسبة للاحتجاج لعدم الوفاء فإنه إذا كان السند مستحق الوفاء في يوم معين أو في مهلة معينة من تاريخه، أو من تاريخ الاطلاع عليه وجب توجيه الاحتجاج في أحد يومي العمل التاليين ليوم استحقاقه[٢].

وعليه فإن السند الذي يستحق الوفاء لدى الاطلاع يجب تقديم الاحتجاج بشأنه لعدم الوفاء وفق الشروط المتعلقة بالاحتجاج لعدم القبول[٣]، لأن السند الذي يستحق لدى الاطلاع لا يعرض على المسحوب عليه للقبول، ويمكن تفسير النص على أساس أنه يجب تقديم الاحتجاج خلال المهلة المعينة لعرض السند للوفاء، وهي مهلة السنة من تاريخه المنصوص عليها في المادة ١٥٤ الفقرة ٢ من قانون التجارة.

هذا وتضمن قانون التجارة في المادة ١٩١ حكماً ينظم موضوع الاحتجاج الذي

---

(١) انظر نص المادة ١٨٢ الفقرة ٨ من قانون التجارة. وقارن نص المادة ٣٢٦ والمادة ٣٢٩ من قانون التجارة اللبناني.

(٢) انظر نص المادة ١٨٤ الفقرة ٤ من قانون التجارة ويقابله نص المادة ٣٢٦ الفقرة ٣ من قانون التجارة اللبناني.

(٣) انظر نص المادة ١٨٢ الفقرة ٥ من قانون التجارة.

يحول حادث قهري لا يمكن التغلب عليه دون تقديمه في المواعيد المعينة، بحيث تمدد هذه المواعيد، وأنه إذا استمرت القوة القاهرة (الحادث القهري) أكثر من ثلاثين يوماً بعد يوم الاستحقاق جاز للحامل الرجوع على الملتزمين دون حاجة إلى عرض السند أو تقديم الاحتجاج [1].

البند الثاني: الآثار القانونية للاحتجاج

يترتب على توجيه الاحتجاج لعدم الوفاء في ميعاده حفظ حق حامل السند في الرجوع على الملتزمين، ويعد الاحتجاج أحد وسائل إثبات تقديم السند إلى المسحوب عليه وامتناعه عن الوفاء[2] وعليه فإن الاحتجاج حجة يثبت بها تقديم السند، ولا يطعن بهذا الاحتجاج إلا بالتزوير لأنه وثيقة نظمها موظف رسمي هو الكاتب العدل.

ومن جهة ثانية فإن أثر الاحتجاج لعدم الوفاء يبدو بالنسبة للتظهير اللاحق لهذا الاحتجاج في أنه لا ينتج سوى آثار حوالة الحق[3] بالإضافة إلى أن للاحتجاج أثراً يبدو في ائتمان المسحوب عليه لاسيما إذا كان تاجراً، ذلك أنه يلحق به ضرراً بليغاً بسبب اعتباره دليلاً على توقفه عن الدفع وبالتالي مبرراً لشهر إفلاسه[4].

وهكذا فإن آثار الاحتجاج تبدو واضحة عندما يتقيد حامل السند بالأصول التي نظمها القانون. ذلك أن هناك أصولاً خاصة نظمها القانون وتتعلق بحالات فقدان سند السحب وتعدد النسخ وتعدد الصور. ووردت أحكام هذه الحالات في المواد ١٧٥ ـ ١٧٩ بالنسبة لفقدان السند، وفي المواد ٢٠٨ ـ ٢١٢ بالنسبة لتعدد النسخ وتعدد الصور. وقد سبق الحديث عن هذه الحالات في مواضع سابقة [5].

---

(١) انظر نص المادة ١٩١ من قانون التجارة ويقابل نص المادة ٢٧٦ من قانون التجارة اللبناني.

(٢) انظر نص المادة ١٩١ من قانون التجارة، ويقابل نص المادة ٣٧٦ من قانون التجارة اللبناني والمتعلقان بالحادث الطارئ الذي يحول دون تقديم السند للاحتجاج. انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٥٦٧.

(٣) انظر نص المادة ٢/١٥٠ من قانون التجارة وتنص على ((أما التظهير اللاحق لتقديم الاحتجاج بسبب عدم الوفاء أو الحاصل بعد إنقضاء الأجل المحدد لتقديم هذا الاحتجاج فلا ينتج سوى آثار الأحكام المتعلقة بحوالة الحق المقررة بالقانون المدني)) ويقابل هذا النص المادة ٣٣٤ من القانون التجاري اللبناني.

(٤) راجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص١٩٩، وقارن د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٥٦٧.

(٥) انظر ما سبق الباب الثاني، ص ١٢٨ ـ ١٣٠.

البند الثالث: الرجوع لعدم الوفاء

إذا لم يستوف حامل سند السحب قيمته في ميعاد استحقاقه تعين عليه أن يقوم ببعض الواجبات ليتمكن بعد القيام بها من أن يستوفي حقه الثابت في السند، وأول هذه الواجبات توجيه الاحتجاج، لأن ذلك يمكنه من الرجوع على الملتزمين في السند بموجب دعوى الرجوع، ومن ناحية أخرى، فلأن حامل السند دائن للموقعين السابقين أجاز له القانون أن يسحب سنداً جديداً على الموقع الذي يرغب في الرجوع عليه، ويسمى هذا السند سند الرجوع.

وموضوع الرجوع لعدم الوفاء يتطلب الحديث عن حالاته وشروطه والرجوع القضائي (دعوى الرجوع) وشرط الرجوع بدون مصاريف والحجز التحفظي على الأموال المنقولة، وكيفية الرجوع على الساحب أو الضامنين أو رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر.

وسنمهد للحديث عن هذه الموضوعات بإيجاز عن النظام القانوني للرجوع.

أولاً: النظام القانوني للرجوع لعدم الوفاء

يقصد بالنظام القانوني للرجوع لعدم الوفاء تلك القواعد والأسس التي يمكن للحامل أن يطالب على أساسها بقيمة السند الذي تخلف المدين به عن الوفاء بقيمته في ميعاد استحقاقه.

فمن جهة فإن هذا النظام مبني على أساس من الوكالة أو الفضالة بحيث يستطيع حامل السند مطالبة المدين به بموجب دعوى قضائية يؤسسها على أنه وكيل عن المستفيد أو فضولي، على أن اتباع هذا الطريق يؤدي إلى إخضاع الرجوع للتقادم المدني وليس الصرفي.

ومن جهة ثانية فقد يؤسس الحامل دعواه على أساس من قواعد الصرف التي يحل بموجبها محل الدائن في السند، وبذلك تطبق على هذه الدعوى القواعد والأسس الواردة في قانون التجارة مثل قاعدة تطهير الدفوع وعدم الاحتجاج بالدفوع، ومبدأ استقلال التواقيع، والتقادم القصير[1].

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

ثانياً: حالات الرجوع

نصت المادة ١٨١ من قانون التجارة على ما يلي:

"١- لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهريه وساحبه وغيرهم من الملتزمين به".

٢- وله حق الرجوع على هؤلاء قبل الاستحقاق في الأحوال الآتية:

أ- في حالة الامتناع عن القبول كلياً أو جزئياً.

ب- في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قبل السند أو لم يكن قد قبله، وفي حالة توقفه عن دفع ما عليه، ولو لم يثبت توقفه بحكم، وفي حالة الحجز على أمواله حجزاً غير مجد.

ج- في حالة إفلاس ساحب السند المشروط عدم تقديمه للقبول".

وبمقتضى هذا النص فإنه يجوز للحامل أن يرجع على الضامنين في حالات أربع هي: امتناع المسحوب عليه عن الوفاء في ميعاد الاستحقاق، والثلاث الأخرى تعطي الحق للحامل بالرجوع على الضامنين قبل موعد الاستحقاق[(١)]، وهذه الحالات:

١- عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق:

لكي يتم الرجوع لعدم الوفاء، يجب أن يتقدم حامل السند من المسحوب عليه في ميعاد استحقاقه طالباً وفاء قيمته، وإذا امتنع فله أن يقوم بتحرير الاحتجاج ما لم يتضمن السند شرطاً للإعفاء منه. وبعد إتمام حامل السند هذه الإجراءات يظل حقه في الرجوع لعدم الوفاء قائماً طوال فترة مرور الزمن المنصوص عليها في الفصل العاشر من قانون التجارة [(٢)].

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٥٥٠ وما بعدها. ويقول ((وكذلك خلافاً للقاعدة الصرفية التي تحظر منح المدين أية مهلة قضائية، فقد قضي النص المذكور بإعطاء الضامنين في حالة إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو حجز امواله دون جدوى، وفي حالة إفلاس الساحب إذا كان مشترطاً عدم تقديم السند للقبول حق طلب مهلة للوفاء من رئيس المحكمة التجارية)). جاء هذا التعليق على نص المادة ٣٦٥ الفقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني، والذي يقابله نص المادة ١٨١ الفقرة ٣ من قانون التجارة الأردني.

(٢) يلاحظ أن حق الحامل المهمل في الرجوع على الضامنين يسقط إذا هو أهمل القيام بالإجراءات التي حددها القانون اثناء المهل القانونية. انظر نص المادة ١٩٠ من قانون التجارة، ويقابله نص المادة ٣٧٤ من قانون التجارة اللبناني، نص المادة ٤٧٦ من قانون التجارة السوري، ونص المادة ٥٣ من قانون جنيف الموحد.

٢- امتناع المسحوب عليه من القبول:

يجوز لحامل السند أن يرجع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق إذا توافرت الشروط التالية:

أ- ألاّ يتضمن السند شرطاً يمنع تقديمه للقبول.

ب- أن يمتنع المسحوب عليه عن قبول السند، ويكون الامتناع بالقبول المشروط، والقبول الجزئي، وكذلك رفض القبول بطريقة التدخل.

ج- أن يقوم حامل السند بتوجيه الاحتجاج.

٣- إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن الدفع أو حجز أمواله حجزاً غير مجد:

إن إفلاس المسحوب عليه أو توقفه عن دفع ديونه التجارية إذا كان تاجراً، أو إعساره إذا كان غير تاجر يؤثر في الموقف المالي لحامل السند ويزعزع ضماناته ويرتب عليه سقوط أجل السند بما يجيز للحامل طلب الوفاء قبل ميعاد الاستحقاق سواء أكان المسحوب عليه قبل السند أم لم يقبله.

وتقرير ذلك أنه إذا أفلس المسحوب عليه فإن القبول يصبح غير ذي جدوى ولا قيمة له، وإذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل السند، فإن القبول يصبح مستحيلاً، لأن يد المفلس تغل ولا يسمح له بإدارة أمواله والتصرف فيها أو ترتيب حقوق على ذمته المالية.

أما بشأن توقف المسحوب عليه عن دفع ديونه فالحديث عنه يأتي في اتجاهين:

الأول: يتضمن حالة توقف التاجر عن دفع ديونه الحالة، وهي حالة تنذر بإفلاسه مما يتزعزع معها ثقة حامل السند ويصبح من حق الأخير الرجوع عليه.

والثاني: يتضمن حالة إعسار المدين وهو الذي تصبح أمواله غير كافية لسداد ديونه الحالة، على نحو لا يطمئن الحامل على حقه، وبهذا يكون له المبادرة في الرجوع على المسحوب عليه [1].

---

(١) نظمت حالة إعسار المدين المواد ٣٧٥-٣٨٦ من القانون المدني، ووردت أحكام هذه النصوص تحت بند ((الحجز على المدين المفلس)) ويقابل هذه الأحكام ما ورد في المواد ٢٤٩ - ٢٦٤ من القانون المدني المصري وجاءت تحت بند - الإعسار -.

انظر نص المادة ٣٧٥ من القانون المدني ويقضي بأنه ((يجوز الحجر على المدين إذا زادت ديونه الحالة على ماله))

وانظر ما يقابل هذا النص ما ورد في المادة ٢٤٩ من القانون المدني المصري ويقضي بأنه ((يجوز أن يشهر إعسار المدين إذا كانت أمواله لا تكفي لوفاء ديونه المستحقة الأداء)).

أما حجز أموال المسحوب عليه بصورة غير مجدية، فيمكن التدليل على فحوى هذا الحكم كما ورد في المادة ١٨١ من قانون التجارة بما يلي:

من المفروض أن جميع أموال المسحوب عليه المنقولة وغير المنقولة محجوزة وسيتم التنفيذ عليها، غير أن قيمة هذه الأموال لا تكفي لسداد ديون الحاجزين ففي هذه الحالة يكون من واجب الحامل أن يتقدم بالسند للوفاء، وأن يوجه احتجاجاً لعدم الوفاء لإثبات عدم وقوعه، وبعد ذلك يرجع على الضامنين وفق أحكام القانون.

٤- إفلاس ساحب السند المشترط عدم تقديمه للقبول:

يجوز للساحب أن يشترط عدم تقديم السند للقبول، وهو ما نصت عليه المادة ١٣٢ الفقرة ١ من قانون التجارة. وعلى ذلك فإنه إذا كان للسند هذه الصفة، فإن حالة من القلق ستنتاب حامله إذا وصل إلى علمه إفلاس هذا الساحب بسبب أن هذا السند أمسى بلا ضمانات، لهذا أقر المشرع حق الرجوع على الضامنين قبل ميعاد الاستحقاق[1].

البند الرابع: الرجوع القضائي

إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة سند السحب فلحامله الرجوع على الساحب والضامن الاحتياطي والمظهرين ويمكنه في سبيل ذلك أن يسلك إحدى طريقتين:

الأولى: الرجوع بدعوى الصرف على الساحب وضامنه الاحتياطي.

الثانية: الرجوع بدعوى الصرف على المظهرين.

ومع ذلك فإن لحامل السند حق الرجوع على الساحب والمظهرين والضامن الاحتياطي ويختصمهم في دعوى واحدة مؤسسة على مسؤولية كل هؤلاء التضامنية.

وهكذا فإن الموقعين على السند مسؤولون على وجه التضامن عن الوفاء، وتظهر أهمية هذه المسؤولية التضامنية عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء، وتحرير

(١) يلاحظ ان المشرع فرق بالحكم بين حق حامل السند في الرجوع على المسحوب عليه وحقه في الرجوع على الساحب. فبالنسبة للرجوع على المسحوب عليه فقد مكن المشرع الحامل الرجوع عليه قبل ميعاد الاستحقاق في حالات ثلاث هي إفلاسه، وتوقفه عن دفع ديونه، والحجز على أمواله حجزاً غير مجد، وبالنسبة للرجوع على الساحب فإن المشرع قد أعطى حامل السند حق الرجوع عليه في حالة واحدة هي إفلاسه، ونتمنى على المشرع أن يتدارك ذلك لأنه يتعين ان تماثل حالات الرجوع على المسحوب عليه حالات الرجوع على الساحب ضماناً وتأكيداً لثقة الحامل في اقتضاء حقه.

الاحتجاج، لأن الحامل بعد ذلك يستطيع تحريك الدعوى للرجوع على من شاء من هؤلاء.

ونصت المادة ١٨١ الفقرة ١ من قانون التجارة على "لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهرية وساحبه وغيرهم من الملتزمين".

وبمقتضى هذا النص فإن القانون يتطلب لمباشرة الرجوع بالدعوى تحديد الملتزمين الذين ينوي الحامل الرجوع عليهم، ولا يمنعه هذا التحديد من مطالبة الآخرين من الملتزمين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت ضدهم الدعوى أولاً.

وموضوع الدعوى يتضمن:

١- قيمة السندات غير المقبولة وغير المدفوعة مع الفوائد إن كانت مشروطة.

٢- الفوائد محسوبة بسعرها القانوني اعتباراً من تاريخ الاستحقاق فيما يتعلق بالسند المسحوب والمستحق الدفع بالأراضي الأردنية.

٣- مصاريف الاحتجاج والإشعارات وغيرها من المصاريف، وهذه المفردات التي تشكل موضوع دعوى الرجوع نصت عليها المادة ١٥٦ الفقرة ١ من قانون التجارة.

أما بالنسبة لإجراءات الرجوع، فإن الحامل يبادر قبل الرجوع إلى إشعار المظهر والساحب بعدم القبول أو بعدم الوفاء خلال أربعة أيام العمل التالية ليوم الاحتجاج أو ليوم تقديم السند للقبول أو للوفاء إذا كان مشروطاً بالرجوع بدون مصاريف، ويقوم المظهر بدوره بإعلام المظهرين بالإشعار الذي تلقاه، ويكون هذا الإجراء خلال يومي العمل التاليين ليوم تسلمه الإشعار من الحامل، وهكذا من مظهر إلى آخر حتى يبلغ الساحب.

وفي هذا الحكم فائدة لمن يريد أن يتخذ موقفاً بالوفاء بحيث يتجنب الفوائد والنفقات، ولمن يريد الرجوع على أحد الملتزمين السابقين له، وللساحب نفسه لأن له مصلحة في أن يعلم برفض القبول أو الوفاء لأنه لن يتحمل العبء أخيراً.

وأقر نص المادة ١٨٣ من قانون التجارة وجوب توجيه الإشعار في الحالات التي يجوز فيها الرجوع على الموقعين على السند، وهي: حالة عدم القبول، وحالة عدم الوفاء بتاريخ الاستحقاق، وحالة توقف المسحوب عليه عن الدفع أو حجز أمواله، وحالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه [1].

---

(١) لا يلتزم الحامل بتوجيه الاحتجاج في حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه إنما يلتزم بتوجيه الإشعار.

ويوجه هذا الإشعار إلى الساحب والمظهر ويجب على كل مظهر تسلمه أن يخطر المظهر السابق له، إلى أن يصل الإشعار إلى الساحب وهذا يعني أن الساحب يتلقى إشعارين، أحدهما من الحامل مباشرة، والثاني من المستفيد الأول في السند.

وأورد نص المادة ١٨٣ الفقرة ٦ من قانون التجارة حكماً مفاده إذا لم يتضمن السند عنوان أحد المظهرين أو تضمنه ولكن بصورة غير مقروءة، يرسل الإشعار إلى المظهر السابق له.

ومواعيد الإشعارات تختلف باختلاف الأشخاص الذين يلتزمون بالسند، فالحامل يرسل الإشعار في أيام العمل الأربعة التالية ليوم الاحتجاج أو ليوم تقديم السند للقبول أو للوفاء إذا أشتمل على شرط الرجوع بدون مصاريف، والمظهر يرسل الإشعار في يومي العمل التاليين ليوم وصول الإشعار(١).

ورغم ذلك لا يتعرض حق من توانى في إرسال الإشعار إلى السقوط(٢) ومن يتضرر من هذا التواني يرجع بالضرر الذي لحق به، وإذا مارس حامل السند الإجراءات السابق بيانها أو لم يلب المدين النداء وبقي ممتنعاً، فإن حق الحامل يتقرر في اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بإلزام الضامنين بدفع القيمة والفوائد والمصاريف. بالإضافة إلى الرسوم القضائية والنفقات التي يتحملها.

وسند الرجوع يستحق الدفع لدى الإطلاع عليه في محل إقامة الملتزم به وهو المسحوب عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٦، الفقرة ١ من قانون التجارة بقولها "لكل من له حق الرجوع على غيره من الضامنين بمقتضى سند السحب أن يستوفي قيمته بسحبه سنداً جديداً يستحق الأداء لدى الإطلاع في موطن الضامن ما لم يشترط خلاف ذلك"(٣).

---

(١) انظر نص المادة ١٨٣ الفقرة ٢ من قانون التجارة.

(٢) إن عدم مراعاة المواعيد القانونية في توجيه الإشعار يرتب المسؤولية عن الضرر الذي يصيب الغير نتيجة الاهمال او التخلف من إرسال هذه الإشعار. انظر نص المادة ١٨٣ الفقرة ١٠ من قانون التجارة.

(٣) يقابل هذا النص المادة ٣٨١ الفقرة ١ من قانون التجارة اللبناني وورد فيها ((كل شخص يملك حق المراجعة القضائية يمكنه ما لم يكن هناك نص مخالف أن يسترد ماله بواسطة سند جديد يسحب على أحد كفلائه ويكون واجب الأداء عند الإطلاع وفي محل إقامة الكفيل)).

وانظر نص المادة ٤٨٢ من قانون التجارة السوري والمادة ٥٢ من قانون جنيف الموحد ويتضمنان ذات حكم القانون اللبناني، وقارن نص المادة ٧٧ من قانون التجارة المصري.

أما موضوع سند الرجوع فيشتمل على مبلغ السند الأصلي وفوائد هذا المبلغ ومصاريف الاحتجاج والإشعارات مضافاً إليها أية مصاريف أخرى كبدل العمولة والطوابع(١).

وأخيراً فإن الملتزم بسند السحب لا يلتزم إلا بسند محدد واحد مع مصاريفه، وهذا يعني أنه إذا سحب حامل السند عدة اسناد محددة على عدة أشخاص من الملتزمين، فإن وفاء أحد هؤلاء الملتزمين بقيمة السند يؤدي إلى انقضاء الاسناد الأخرى ومصاريفها. وبالتالي لا يجوز أن يضيف الحامل النفقات التي تكبدها إلى كافة الاسناد التي سحبها مجدداً وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٧ من قانون التجارة بأنه "إذا تعددت سندات الرجوع فلا يجوز مطالبة ساحب السند الأصلي وكل مظهر له إلا بنفقات سند رجوع واحد "(٢).

البند الخامس: الحجز الاحتياطي

نصت المادة ١٩٨ من قانون التجارة على أن "لحامل السند المقدم عنه احتجاج لعدم الوفاء إلى جانب ما له من حق الرجوع بعد إتباع الإجراءات المقررة لذلك، أن يحجز بإذن من المحكمة المختصة منقولات كل من التزم بموجب السند حجزاً احتياطياً تتبع فيه الإجراءات المقررة لذلك في قانون أصول المحاكمات الحقوقية"(٣).

وبمقتضى هذا النص نجد أن المشرع قرر للحامل جواز توقيع الحجز الاحتياطي على منقولات المدين بالسند تحسباً لما قد يقوم به من تبديد لهذه المنقولات. ويكون هذا الحجز وفق الشروط التالية(٤).

١- أن يتقدم حامل السند بطلب إلى المحكمة المختصة، طالباً حجز منقولات المدين.

---

(١) انظر المواد ١٨٦، ١٨٧، ١٩٦ الفقرة ٢ من قانون التجارة.

(٢) يرى البعض أن سند الرجوع نادر الوقوع لأنه من المتعذر على حامله ان يجد شخصاً يرضى ان يدفع قيمة سند الرجوع المسحوب على شخص ثبت عجزه أو امتناعه عن الوفاء. انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص: ٢٠٧. وراجع د. أمين محمد بدر المرجع السابق، ص: ٢٧٢.

(٣) يقابل هذا النص المادة ٤٨٤ من قانون التجارة السوري، ويتضمن نفس الحكم الذي ورد في قانون التجارة. وانظر كذلك نص المادة ١٧٣ من قانون التجارة المصري ويتضمن ذات الحكم. واشترط النص في القانون الأردني أن يتم الحجز بإذن من المحكمة، ولم يرد مثل هذا النص في القانون الموحد.

(٤) انظر شروط الحجز التحفظي. د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٣٢٤. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٢١٦.

٢- أن يكون المسحوب عليه ممتنعاً عن الوفاء، وأن يثبت هذا الامتناع باحتجاج يوجه وفق أحكام القانون.

٣- أن يكون المطلوب حجز أمواله المنقولة احتياطياً ملتزماً بموجب السند، وبهذا يخرج المسحوب عليه غير القابل، حتى ولو تلقى مقابل الوفاء، بحيث لا يجوز الحجز على منقولاته احتياطياً، لأن التزامه برد المقابل الموجود لديه غير ناشئ عن السند بل عن العلاقة الأصلية بالساحب.

٤- أن تتبع الإجراءات المقررة لتوقيع الحجز التحفظي والمنصوص عليها في المادة ١٤١ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨.

وبموجب هذا النص يقتضي تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة أو المحكمة التي ستنظر في الدعوى، وأن الإجراءات التي تضمنها نص المادة ١٤١ من أصول المحاكمات المدنية يمكن إجمالها فيما يلي:

"أ- أن يستند طالب الحجز إلى ما لديه من السندات وبهذا يجب عليه أن يرفق مع الطلب ما يؤيده.

ب- أن يرفق طالب الحجز كفالة نقدية أو بنكية أو عدلية، تضمن ما قد يلحق المحجوز عليه من عطل وضرر إذا ظهر أنه غير محق فيما طلب.

ج- أن يكون مقدار الدين الثابت في السند مساوٍ للمبلغ المطلوب حجزه احتياطياً، أي أنه لا يجوز أن يتم الحجز على أموال المدين إلا بما يفي بالمبلغ والرسوم والنفقات".

واشترط نص المادة المشار إليه أن يكون الدين معلوماً ومستحق الأداء وغير مقيد بشرط[1]. وهذا يعني أن حامل السند الذي رجع على الملتزمين قبل ميعاد الاستحقاق لا يمكنه أن يحجز احتياطياً على أموال المدين المنقولة.

البند السادس: الرجوع بلا مصاريف

يتضمن سند السحب أحياناً شرطاً يستهدف التخفيف من الإجراءات والمواعيد

---

(١) انظر د. مفلح القضاة: أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن ط ٨٨، ص١٤٢.

ولاحظ أن قانون جنيف الموحد لم يتعرض لحق حامل السند في توقيع الحجز التحفظي، وترك الأمر لكل دولة تنظمه بالوضع الذي تختار.

التي قررها القانون، وقد يكون هدف هذا الشرط تجنيب حامله دفع مصاريف ونفقات الرجوع والتي سيعود بها على المدين.

وجاء نص المادة ١٨٤ الفقرة ١ من قانون التجارة بأنه "يجوز للساحب ولأي مظهر أو ضامن احتياطي أن يعفي حامل السند عند المطالبة على وجه الرجوع من تقديم احتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء متى كتب على السند (المطالبة بلا مصاريف) أو (بدون احتجاج) أو أية عبارة مماثلة مذيلة بتوقيع من اشتراط ذلك".

ويترتب على ذلك أن الحامل يعفى من تحرير الاحتجاج لعدم القبول أو لعدم الوفاء على أن ذلك لا يعني إعفاءه من التقدم بالسند طالباً القبول أو الوفاء في ميعاد استحقاقه، وإذا امتنع المسحوب عليه، وجب على الحامل أن يشعر الضامنين بعدم القبول أو بعدم الوفاء في المواعيد المقررة قانوناً كي لا تبقى مراكزهم مهددة فترة طويلة من الزمن.

وهكذا فإن الشرط الذي يدون على السند ويتضمن الرجوع بلا مصاريف لا بد أن ينتج أثراً، ويختلف هذا الأثر فيما إذا كان المشترط هو الساحب أم أحد الملتزمين الآخرين.

فإذا كان المشترط هو الساحب فإن أثره يتحقق في مواجهة كافة الملتزمين بالسند، لأن كل موقع عليه يكون قد علم بهذا الشرط وبالتالي أصبح للحامل حق الرجوع على كل الملتزمين دون حاجة لتحرير الاحتجاج[1].

أما إذا كان المشترط هو أحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين، فإن أثر الشرط لا يتحقق إلا في مواجهة المظهر المشترط وحده أو الضامن المشترط وحده دون سائر الملتزمين السابقين أو اللاحقين له[2].

والجدير بالذكر أن نص المادة ١٨٤ الفقرة ٥ من قانون التجارة عندما قرر أن أثر شرط الرجوع بلا مصاريف لا يسري إلا على المظهر وحده، فإنه ينتقص إلى حد كبير من قيمة هذا الشرط، لأن الحامل مع هذا الشرط يكون ملزماً بتوجيه الاحتجاج من أجل الاحتفاظ بحقه بالرجوع على باقي الملتزمين[3].

---

(١) انظر نص المادة ١٨٤ الفقرة ٤ من قانون التجارة وورد كما يلي: " وإذا كتب الساحب هذا الشرط سرى على كل الموقعين ".

(٢) انظر نص المادة ١٨٤ الفقرة ٥ من قانون التجارة. " أما إذا كتبه أحد المظهرين أو أحد الضامنين الاحتياطيين فلا يسري إلا عليه وحده ".

(٣) انظر تفصيلاً د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٠٠، د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص٣٢٥.

وهكذا فإن حجية الشرط تقوم في مواجهة كل الموقعين على السند إذا كان المشترط هو الساحب، ولا تقوم هذه الحجية إلا لمصلحة المظهر أو الضامن الذي اشترطه.

وقضت محكمة استئناف القاهرة بأنه " إذا تضمن تظهير السند تظهيراً قانونياً تاماً شرط الرجوع بلا مصاريف، فإن الشرط يعطل أحكام المواد ١٦١، ١٦٥ وما بعدها من قانون التجارة، ومن ثم لا يلزم الحامل بعمل البروتستو أصلاً، ولا بمراعاة إقامة دعوى الرجوع إذ أن هذا الشرط يسلب المظهّر وضامنه الاحتياطي حق التمسك بسقوط الرجوع عليهم بسبب عدم مراعاة إجراءات ومواعيد قانون الصرف "(١).

هذا وليس للحامل توجيه الاحتجاج إذا تضمن السند شرط الرجوع بلا مصاريف، وهو إن فعل لا يكون له أن يسترد المصاريف التي دفعها في سبيل توجيه هذا الاحتجاج.

البند السابع: ممارسة حق الرجوع

بينا فيما سبق الحالات التي يجوز فيها الرجوع على الملتزمين في سند السحب عند الامتناع عن الوفاء بقيمته، وناقشنا شروط هذا الرجوع والإجراءات التي يتعين القيام بها قبل ممارسة هذا الحق التي تمهد له، وهي توجيه الاحتجاج وإرسال الإشعار.

ونناقش فما يلي نطاق موضوع الحامل من حيث الأشخاص الذين يحق له الرجوع عليهم، وأيضاً رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر.

أولاً: *رجوع الحامل على الساحب*

نصت المادة ١/١٨١ على أن لحامل السند عند عدم وفائه له في تاريخ الاستحقاق الرجوع على مظهريه وساحبه وغيرهم من الملتزمين به. وبمقتضى هذا النص(٢) يكون جميع الموقعين على سند السحب ملتزمين تجاه حامله بوفاء قيمته في ميعاد الاستحقاق.

---

(١) انظر استئناف القاهرة بتاريخ ١٩٦٤/١/٢٨. المجموعة الرسمية. السنة ٦٢ ق ص ٤٤. مشار إليه في د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص ٣٣٦.

وانظر المادتين ١٦١، ١٦٥ من قانون التجارة المصري وتتضمن احكاماً تتعلق بوجوب قيام حامل السند بمطالبة المدين بالسند يوم حلول الميعاد، وجواز مطالبة حامل الكمبيالة "المعمول عنها بروتستو عدم الدفع" للساحب وكل واحد من المحيلين بمبلغ الكمبيالة وتتعلق هذه الأحكام بمطالبة حامل الكمبيالة.

(٢) يقابل هذا النص نص المادة ٣٦٩ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٤٧١ من قانون التجارة السوري والمادة ١٥١ من قانون التجارة الفرنسي والمادة ٤٧ من قانون جنيف الموحد. وتتضمن جميعها ذات الحكم.

لذلك فإن للحامل حق الرجوع على الساحب، وهذا الرجوع يتميز بالبساطة، لأنه موجه إلى المدين الأصلي في السند، وهو الذي حرره وأطلقه في التداول، وهذا الرجوع غير مقيد بالقيد الذي وضعه المشرع وقيد به الرجوع على باقي الملتزمين بإجراءات معينة.

وفي هذا الموضوع قضت محكمة النقض المصرية بأن: "إهمال حامل الورقة التجارية في عمل بروتستو عدم الدفع وفي اتخاذ إجراءات المطالبة خلال الفترة التي حددها قانون التجارة لا يسقط حقه في الرجوع على المدين الأصلي، كما لا يحول هذا الإهمال دون تحصن حامل الورقة قبل هذا المدين بقاعدة تطهير الورقة من الدفوع متى كان هذا الحامل حسن النية"[1].

وهكذا فإن الحامل يستطيع سلوك أحد طريقين للرجوع على الساحب، فهو إما أن يطرح سند السحب الذي يحمله للتنفيذ المباشر لدى دائرة التنفيذ بصفته من الأسناد التي أجازت نصوص قانون التنفيذ ممارسة طرحه للتنفيذ بهذه الطريقة، وإما أن يرجع عليه بدعوى أصلية، وله في اختيار الطريق حرية مطلقة على نحو يستطيع طرح سند السحب لدى دائرة التنفيذ أو المطالبة بقيمته بدعوى أصلية يقدمها إلى المحكمة المختصة، على أنه إذا اختار طريق الدعوى فلا يجوز له المطالبة بقيمة السند عن طريق التنفيذ المباشر لدى دائرة التنفيذ[2].

ثانياً: رجوع الحامل على المظهرين وغيرهم من الملتزمين

قد لا يقنع الحامل بأن رجوعه على المدين الأصلي وهو الساحب كاف للوصول به إلى حقه من أجل استيفاء قيمة السند الذي امتنع المسحوب عليه عن الوفاء به، فيبادر إلى مطالبة المظهرين وغيرهم من الملتزمين كالضامن الاحتياطي عن طريق مقاضاتهم جميعاً على اعتبار أنهم متضامنون فيما بينهم ومسؤولون بهذه الصفة عن وفاء قيمة

---

(١) نقض مصري، تاريخ ١٩٦٧/٦/١٥. مجموعة الأحكام، السنة ١٨ ص ١٢٧٥ مشار إليه في عبد المعين جمعة: المرجع السابق، ص٤٣٦.

(٢) انظر د. مفلح القضاة: أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني ط ١٩٨٧ ص ٧٦. وراجع نقض مصري بتاريخ ١٩٦٧/٦/١٥ مجموعة الأحكام السنة ١٨ ص ١٢٧٥ وورد في حيثيات هذا الحكم " أن الدائن بورقة تجارية لا يلتزم باتباع طريق الأمر بالأداء إلا إذا أراد الرجوع فقط على ساحب الورقة التجارية أو المحرر لها أو القابل بها، أما إذا أراد الرجوع على غير هؤلاء كالمظهرين او اراد ان يجمع بين الساحب أو المحرر أو القابل وبين غيرهم باعتبارهم جميعاً ملتزمين بالتضامن، فإنه ينبغي عليه أن يسلك الطريق العادي لرفع الدعاوي".

السند، وهو إذ يفعل ذلك يجد نفسه مطمئناً إلى أنه سيصل إلى حقه بصورة أكثر ضماناً مما لو رجع على الساحب فقط، أو أحد المظهرين فحسب.

لذا فإن الحامل يتبع في سبيل ذلك طريق مقاضاة من يرغب في الرجوع عليه من المظهرين والملتزمين، وقد يقع اختياره على احدهم فيرفع عليه الدعوى لأنه يلمس لديه اليسار، وقد يجمع كل الملتزمين ابتداء من الساحب إلى المظهرين والضامنين الاحتياطيين بدعوى واحدة[1]، غير أن رجوعه على هؤلاء مجتمعين يتعين عليه أن يكون قد وجه احتجاجاً لعدم الوفاء وتقيد بالإجراءات والمواعيد التي حددها قانون التجارة[2].

ثالثاً: رجوع الملتزمين بعضهم على بعض

انتهينا فيما سبق إلى أن كل ملتزم في سند السحب ضامن للملتزمين اللاحقين له ومضمون بمن سبقه، لذلك إذا وجه الحامل الدعوى ضد أحد هؤلاء الملتزمين أو بادر أحدهم إلى الوفاء باختياره كان له أن يرجع على ضامنيه ويطالبهم بكل الدين، وهنا تبدو أهمية التضامن الصرفي. إذ بينما تقضي القواعد العامة في القانون المدني بانقسام الدين في علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم بحيث لا يجوز لمن أوفاه الرجوع على الضامنين الآخرين إلا بمقدار حصة كل منهم، نجد أن قانون التجارة قد جانب هذه القاعدة وأجاز لمن أوفى الدين أن يطالب السابقين له بالدين كله.

ونجمل رجوع الملتزمين بعضهم على البعض الآخر بالتلخيص التالي:

١- رجوع المسحوب عليه على الساحب:

يرجع المسحوب عليه وله الحق في ذلك على الساحب في حالة قيامه بالوفاء للحامل دون أن يتلقى من الساحب المؤونة (مقابل الوفاء) ويستطيع أن يثبت أن الساحب لم يزوده بالمقابل، رغم القرينة التي تقول إن قبول المسحوب عليه للسند دليل على وجود المقابل لديه[3].

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٢٥٠. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص٢١٣.

(٢) انظر د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص٣٢١ ويقول في ذلك " وبالنسبة لهؤلاء الموقعين وهم ليسوا مدينين بل مجرد ضمان، تلزم مقاضاتهم ومقاضاة ضمانهم الاحتياطيين مراعاة الشروط الآتية " وذكر ضرورة توجيه الاحتجاج (البروتستو) وإعلانه إلى المراد إقامة الدعوى عليه، وأن يتم هذا الإعلان خلال فترة حددها القانون. راجع د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق، ص٤١١. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٥٧٣ وما بعدها.

(٣) ذكرنا فيما سبق أن قبول المسحوب عليه للسند قرينه على وجود مقابل الوفاء لديه، وأن هذه القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها بوسائل الإثبات المختلفة.

٢- رجوع الساحب على المسحوب عليه:

لا يرجع الساحب على المسحوب عليه إلا إذا امتنع الأخير عن الوفاء بقيمة السند للحامل رغم وجود المقابل لديه.

وهذا يعني أن المسحوب عليه الذي تلقى مقابل الوفاء، يتعين عليه الوفاء، وأنه إذا امتنع، رجع الساحب عليه إذا قام بالوفاء للحامل، وله حق ممارسة الرجوع إما بدعوى أصلية لاسترداد المقابل، وإما بمقتضى دعوى الصرف[١].

٣- رجوع المسحوب عليه على المظهرين:

ليس للمسحوب عليه الذي أوفى قيمة السند لحامله الرجوع على المظهرين إذا كان قد قبل السند، لأنه إزاء ذلك يعتبر مديناً أصلياً في علاقته بالمظهرين.

هذا هو الأصل، غير أنه إذا كان المسحوب عليه قد أوفى قيمة السند لحامله بطريق التدخل لمصلحة مظهر معين، فإنه يجوز له الرجوع على هذا المظهر الذي تدخل لمصلحته وعلى المظهرين السابقين له، لأن المسحوب عليه الموفي يكون قد اكتسب بوفائه الحقوق التي أنشأها سند السحب تجاه المظهر الذي أوفى عنه والمظهرين السابقين له، وله بالتالي حق الرجوع على هؤلاء بدعوى الصرف الناشئة عن السند[٢].

٤- رجوع المظهر على الموقعين السابقين:

يلتزم المظهر في مواجهة الموقعين اللاحقين له بالضمان، أي أنه ضامن رجوع الحامل عليهم، لذلك فإنه لا يجوز له الرجوع على هؤلاء ويبقى له حق الرجوع على الموقعين السابقين، بمن فيهم الساحب والمسحوب عليه القابل، والضامن الاحتياطي، والقابل بطريق التدخل عن أحد الأشخاص الموقعين على السند في حدود ما رسمه القانون[٣].

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٠٨.

(٢) راجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٦٠١ وما بعدها. وانظر نص المادة ١/٢٠٧، ٢ من قانون التجارة وتنص على أنه "يكتسب الموفي بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عن السند تجاه من حصل الوفاء لمصلحته وتجاه من التزموا نحو هذا الأخير بمقتضى السند، إنما لا يجوز لهذا الموفي تظهيره" "وتبرأ ذمم المظهرين واللاحقين لمن حصل الوفاء لمصلحتهم".

(٣) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٦٠ ويقول: " وغني عن البيان أنه متى رجع المظهر على المظهرين السابقين عليه، كان لكل مظهر منهم أن يرجع بدوره على المظهرين قبله، مراعياً ذات الإجراءات والمواعيد، وهكذا يتعاقب الرجوع حتى يستقر الالتزام في النهاية على رأس المحرر كما كان الوضع يوم إنشاء الورقة وقبل إطلاقها في التداول، حتى إذا ما وفى المحرر الالتزام انتهى أمر الورقة".

٥- رجوع الضامن الاحتياطي والموفي بطريق التدخل:

نصت المادة ٣/١٦٣ من قانون التجارة على أنه "إذا أوفى الضامن الاحتياطي قيمة السند آلت إليه الحقوق الناشئة عنه تجاه مضمونة والملتزمين تجاهه بمقتضى السند".

ونصت المادة ١/٢٠٧ من ذات القانون بأنه: "يكتسب الموفي بطريق التدخل جميع الحقوق الناشئة عن السند تجاه من حصل الوفاء لمصلحته وتجاه من التزموا نحو هذا الأخير بمقتضى السند، إنما لا يجوز لهذا الموفي تظهيره".

وبمقتضى هذه النصوص، فإنه: " إذا وجه الحامل مطالبته نحو أحد الضامنين الاحتياطيين، أو أحد الموفين بطريق التدخل، فيكون لهذا الأخير " الضامن أو الموفي بطريق التدخل" حق الرجوع على الملتزم الذي تدخل لمصلحته"[(١)].

البند الثامن: سند الرجوع

تضمنت المادتان ١٩٦، ١٩٧ من قانون التجارة الأحكام المتعلقة بسند الرجوع، وبينت هذه الأحكام كيفية سحب سند الرجوع وشروطه وموضوعه.

وسند الرجوع عبارة عن محرر مكتوب يتضمن أمراً صادراً عن شخص هو حامل السند الأصلي أو أحد المظهرين إلى آخر هو الملتزم بدفع قيمة السند الأصلي بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود[(٢)].

لذلك فإن حامل السند الأصلي الذي حل ميعاد استحقاقه يستطيع أن يسحب سنداً جديداً على أحد المظهرين أو على الساحب ويطلب منه دفع مبلغ معين من النقود هو المبلغ الذي تضمنه السند الأصلي وفوائده ومصاريفه، والحامل عندما يقوم بهذا الإجراء فإنه يتجنب الوقت الذي تستغرقه دعوى الرجوع ويتجنب أيضاً المصاريف اللازمة لإقامتها.

وصاحب الحق في سحب سند الرجوع هو كل شخص له حق الرجوع على غيره

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٣٦٠. د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٦٠٢. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٠٩. يقابل نص المادتين ١٦٣، ٢٠٧ من قانون التجارة المواد ٣/٣٤٧ و ١/٣٩١ من قانون التجارة اللبناني و١/٤٤٩ و١/٤٩٣ من قانون التجارة السوري و ٣٢ و ٣٦ من قانون جنيف الموحد.

(٢) سند الرجوع هو سند جديد يسحبه حامل السند الأصلي وكل من له حق الرجوع على غيره من الضامنين، ويكون المسحوب عليه في السند هو الساحب في السند الأصلي أو أحد المظهرين فيه.
انظر مصطفى رضوان: المرجع السابق، ص ٢٢٢.

من الضامنين، وهذا يعني أن حامل السند الذي امتنع المسحوب عليه عن الوفاء له والمظهر الذي أوفى قيمة السند، والضامن الاحتياطي الذي أوفى قيمة السند، والقابل بطريق التدخل والموفي بطريق التدخل، وكل ملتزم في السند يعتبر صاحب حق في سحب سند الرجوع إذا أصبح في مركز يخوله حق الرجوع على غيره.

وسند الرجوع هو رخصة لصاحب الحق يمارسها إذا شاء بما يعني أن لكل شخص له حق الرجوع على غيره من الضامنين أن يسحب على ساحب السند الأصلي، أو أحد المظهرين سنداً جديداً يتضمن أمراً منه إلى المسحوب عليه بأن يدفع قيمة السند الأصلي مضافاً إليها الفوائد والمصاريف، وهذا الحق اختياري بحيث لا يلزم من تقرر لمصلحته القيام به وإذا قام به فلا يعتبر تنازلاً منه عن حقه في إقامة دعوى الرجوع على الضامنين الذين يجوز له الرجوع عليهم.

وهكذا نجد أن المشرع أعطى حامل سند السحب وسيلتين يمكنه أن يمارس إحداهما في سبيل الوصول إلى استيفاء قيمة السند. الأولى سحب سند جديد وهو سند الرجوع وهذا يعني أن صاحب الحق في السند الأصلي قد يكون الحامل أو أحد المظهرين أو الضامن الاحتياطي أو المتدخل بالوفاء يمكنه أن يرجع بقيمة السند الأصلي على الملتزمين به إذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء فإذا استوفى قيمته بهذه الوسيلة امتنع عليه ممارسة الوسيلة الأخرى.

أما إذا لم يستوف قيمة السند عن طريق سحب سند الرجوع فله أن يرفع دعوى على الضامنين في المواعيد القانونية[1].

وسند الرجوع يستحق الدفع لدى الاطلاع عليه في محل إقامة الملتزم به وهو المسحوب عليه، وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٦، الفقرة ١ من قانون التجارة بأنه " لكل من له حق الرجوع على غيره من الضامنين بمقتضى سند السحب أن يستوفي قيمته

---

(١) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص ٢٧٣. ويقول في ذلك " أن سحب الكمبيالة رخصة للحامل يستطيع الجمع بينها وبين دعوى الرجوع على أن لا يحصل نتيجة لهما على أكثر من المطلوب له ". وراجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٥٩٢. ويقول: " وإذا كان للحامل حق الرجوع على جميع الملتزمين أو بعضهم بدعوى واحدة للحصول على حكم عليهم بالتضامن، إلا أنه لا يجوز له استيفاء دينه منهم سوى مرة واحدة".

ونرى عكس ما ذهب إليه القائلون بأن الحامل يستطيع الجمع بين حقه بسحب سند الرجوع وحقه بإقامة دعوى الرجوع. ولا أدل على ذلك من نص القانون الوارد في المادتين ١٩٦، ١٩٧ من قانون التجارة. ونرى أن له حق ممارسة الوسيلتين بشرط عدم الجمع بين حقه في سحب سند الرجوع وحقه بإقامة دعوى الرجوع.

بسحبه سنداً جديداً يستحق الأداء لدى الاطلاع في موطن الضامن ما لم يشترط خلاف ذلك "[1].

أما موضوع سند الرجوع فيشتمل على مبلغ السند الأصلي وفوائد هذا المبلغ ومصاريف الاحتجاج والإشعارات مضافاً إليها أية مصاريف أخرى كبدل العمولة والطوابع[2].

وأخيراً فإن الملتزم بسند السحب لا يلزم إلا بسند مجدد واحد مع مصاريفه، وهذا يعني أنه إذا سحب حامل السند عدة أسناد مجددة على عدة أشخاص من الملتزمين فإن وفاء أحد هؤلاء الملتزمين بقيمة السند يؤدي إلى انقضاء الأسناد الأخرى ومصاريفها. وبالتالي فلا يجوز أن يضيف الحامل النفقات التي تكبدها إلى كافة الأسناد التي سحبها مجدداً وهذا ما نصت عليه المادة ١٩٧ من قانون التجارة بأنه " إذا تعددت سندات الرجوع فلا يجوز مطالبة ساحب السند الأصلي وكل مظهر له إلا بنفقات سند رجوع واحد "[3].

---

(١) يقابل هذا النص المادة ٣٨١ الفقرة ١ من قانون التجارة اللبناني وورد فيها "كل شخص يملك حق المراجعة القضائية يمكنه ما لم يكن هناك نص مخالف أن يسترد ماله بواسطة سند جديد يسحب على أحد كفلائه ويكون واجب الأداء عند الاطلاع وفي محل إقامة الكفيل".

وانظر نص المادة ٤٨١ من قانون التجارة السوري والمادة ٨٢ من قانون جنيف الموحد ويتضمن ذات حكم القانون اللبناني، وقارن نص المادة ٧٧ من قانون التجارة المصري.

(٢) انظر المواد ١٨٦، ١٨٧، ١٩٦ الفقرة ٢ من قانون التجارة.

(٣) يرى البعض أن سند الرجوع نادر الوقوع لأنه من المتعذر على حامله أن يجد شخصاً يرضى أن يدفع قيمة سند الرجوع المسحوب على شخص ثبت عجزه أو امتناعه عن الوفاء. انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٠٧. وراجع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص٢٧٢.

الباب الثالث

ســـند الأمـــر

(السند الأذني : الكمبيالة)

الباب الثالث
ســـند الأمـــر
(السند الأذني: الكمبيالة)

تمهيد:

من خلال هذا الباب الثالث الذي يعرض لسند الأمر أو ما يعرف بالسند الأذني أو كما هو شائع بين الناس بـ (الكمبيالة)، سوف نبيّن مفهوم سند الأمر لنتطرق فيما بعد إلى أوجه الاختلاف والشبه بين سند الأمر وسند السحب.

الفصل الأول
مفهوم سند الأمر

يعتبر سند الأمر من الأوراق التجارية التي حددها القانون، ووصفها بأنها قابلة للتداول. وتضمنت المادة ١٢٣ الفقرة الثانية من قانون التجارة تعريفاً لسند الأمر عندما نصت على أن:

"سند الأمر ويسمى أيضاً السند الأذني ويعرف باسم الكمبيالة، وهو محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن تعهد محرره بدفع مبلغ معين بمجرد الاطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين لأمر شخص آخر هو المستفيد أو حامل السند".

وبمقتضى هذا النص فإن سند الأمر معروف بالسند الأذني ويطلق عليه لفظ كمبيالة [1] وهذا السند عبارة عن صك مكتوب يشتمل على تعهد يلتزم به موقعه أن يدفع مبلغاً من النقود إلى شخص آخر بتاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع. ويشتمل هذا الصك وفق ما نصت عليه المادة (٢٢٢) من قانون التجارة على:

أ- شرط الأمر هو عبارة "سند الأمر" أو "كمبيالة" مكتوبة في متن السند باللغة التي كتب بها.

ب- تعهد غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود.

ج- تاريخ الاستحقاق.

د- مكان الأداء.

هـ- اسم من يجب الأداء له أو لأمره.

و- تاريخ إنشاء السند ومكان إنشائه.

ز- توقيع من أنشأ السند "المحرر".

(١) لاحظ أن لفظ كمبيالة تطلق في قانون التجارة المصري على سند السحب، وكل لفظ كمبيالة يرد في كتب الفقهاء المصريين يعني وفق القانون الأردني سند السحب.

ونعود إلى الحديث عن إنشاء سند الأمر وأحكامه بالقدر الذي لا يتكرر هذا الحديث مع ما ذكرناه عند حديثنا عن سند السحب، على أننا سنتصدى بالشرح إلى الموضوعات التي لم نعالجها فيما سبق، ونحيل ما عداها إلى أحكام سند السحب التي تطبق على سند الأمر التي ورد النص بشأنها في المواد ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦ من قانون التجارة، وتتضمن التظهير والاستحقاق والوفاء والرجوع لعدم الوفاء، والاحتجاج، والوفاء بالواسطة، والصور، والتحريف، والتقادم وأيام العطل الرسمية وحساب المهل والمواعيد، والحجز الاحتياطي، وحظر منح المواعيد القضائية والقانونية.

كما أننا لن نتصدى بالحديث عن الأحكام المتعلقة بالسند المستحق، إلى الأداء في موطن أحد الأغيار أو في جهة غير الجهة التي بها موطن المسحوب عليه، واشتراط الفائدة، والاختلاف في البيانات الخاصة بالمبلغ الواجب دفعه والنتائج المترتبة على التوقيع، وعلى توقيع شخص لا صفة له أو شخص جاوز نيابته والضمان الاحتياطي[1] لسبق الحديث عن هذه الأحكام في سند السحب فنحيل إليها.

(١) نصت المادة ٢٢٦ من قانون التجارة على أنه: ((تسري أيضاً على السند لأمر أحكام سند السحب المتعلقة بالضمان الاحتياطي، فإذا لم يذكر في صيغة الضمان الاحتياطي اسم المضمون فإنه يعد حاصلاً لمصلحة محرر السند لأمر)).

الفصل الثاني
أوجه الاختلاف والشبه بين سند الأمر وسند السحب

أولاً: أوجه الاختلاف

إن سند الأمر يختلف عن سند السحب في بعض الأوجه والتي نلخصها كما يلي:

١- سند السحب ذو أطراف ثلاثة، هم الساحب والمسحوب عليه والمسحوب لصالحه (المستفيد).أما سند الأمر (السند الأذني، الكمبيالة) فهو ذو طرفين هما: المتعهد (محرر السند) والمستفيد.

٢- لا يتضمن سند الأمر توكيلاً لآخر بالدفع للمستفيد، كما هو شأن الساحب في سند السحب الذي يصدر أمراً على شكل توكيل يخاطب به المسحوب عليه بأن يدفع قيمة السند للمستفيد.

٣- لا يشترط في سند الأمر إجراء الاحتجاج لعدم القبول، كما هو شأن سند السحب لأنه لا ضرورة ولا موجب لذلك.

ثانياً: أوجه الشبه

إن أوجه الشبه بين سند الأمر وسند السحب هي:

١- يشبه سند السحب سند الأمر في أن القانون اشترط لتحرير كل منهما نفس الشروط الشكلية في الآخر.

٢- وكذلك في أن كليهما تنتقل ملكيته بالتظهير وأن شروط هذا الانتقال في السندين واحدة.

٣- يجوز اشتراط الدفع في أيهما بمجرد الاطلاع.

٤- يتضمن السند لأمر وسند السحب إقراراً بالدين.

٥- المظهر في كلا السندين ضامن وفاء قيمته.

٦- ليس للمدين في كلا السندين أن يتمسك في مواجهة الحامل حسن النية بالدفوع التي يجوز له التمسك بها في مواجهة المستفيد الأصلي.

٧- الملتزمون في كلا السندين متضامنون.

٨- وأخيراً يشبه سند السحب السند لأمر في الأحكام التي ورد النص عليها في المواد ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦ من قانون التجارة.

وعلى ذلك سنقصر الحديث في هذا الفصل على إنشاء سند الأمر من حيث الشروط الموضوعة والشكلية، ونحيل بشأن تداوله[١] وضمانات الوفاء به، والتضامن والضمان الاحتياطي والوفاء، والمطالبة والرجوع لعدم الوفاء والسقوط والتقادم وكل ما ورد النص عليه في المواد ٢٢٤، ٢٢٥، ٢٢٦ إلى ما تحدثنا عنه بشأن سند السحب في الفصل الأول من هذا المجلد.

وهكذا فإن إنشاء سند الأمر يتطلب ذات الشروط الموضوعية التي يتطلبها سند السحب وهي كما ذكرنا سابقاً، أهلية محرر السند ورضاه وسبب مشروع ومحل مشروع وإرادة حرة لا يشوبها عيب من عيوب الرضا[٢].

وعني فقهاء القانون المدني بهذه الشروط وأسهبوا في الحديث عنها، ونوجه النظر إلى المراجع الفقهية العديدة التي تولى واضعوها شرح هذه الشروط، ونستعرضها في هذه المبحث بإيجاز غير مخل بالخطة التي وضعناها للحديث عن سند الأمر.

فبالنسبة للأهلية، فهي التي يتطلبها القانون لمباشرة الأعمال التجارية، وهي ما ورد النص بشأنها في القانون المدني في المواد ٤٣ ـ ٤٦ والمواد ١١٦ وما بعدها.

وبمقتضى نصوص هذه المواد فإن محرر السند يصح تصرفه إذا كان كامل الأهلية، أو مأذوناً بالتجارة، أما إذا كان قاصراً غير مأذون بالتجارة فلا يعتد بتوقيعه

---

(١) يرى جانب من الفقه ان سند الأمر يعد عملا تجارياً مطلقاً سواء اتم تحريره لعمل تجاري ام لعمل مدني، وسواء احرره تاجر أم غير تاجر، ونحى القضاء الأردني هذا المنحى. ويرى جانب آخر أن سند الأمر لا يعتبر ورقة تجارية مطلقاً، وهو لا يكون تجارياً إلا إذا حرر لعمل تجاري بغض النظر عن كون صفة محرره تاجراً.

انظر في هذين الاتجاهين. د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٣٠، د. علي البارودي: المرجع السابق ص: ٥٢، د. مصطفى كمال طه: الوجيز. المرجع السابق، ص٨٨، د. أكثم الخولي: قانون التجارة اللبناني ط ٦٧ بند ٩١. وانظر تمييز حقوق رقم ٧٣/٢٣٦، مجلة نقابة المحامين عام ١٩٧٥ ص: ٣٩٦.

(٢) انظر في إنشاء سند السحب، الفصل الأول من الباب الثاني، ولاحظ أن التزام المحرر بالوفاء بسند الأمر في ميعاد الاستحقاق لا يكون صحيحاً إلا إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون المدني لصحة الالتزامات وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية.

على السند ويعتبر باطلاً حتى في مواجهة الحامل حسن النية[1]. وبالنسبة للسبب فيجب أن يكون مشروعاً وكذلك بالنسبة للمحل.

أما الشروط الشكلية لإنشاء سند الأمر، فهي كما نصت عليها المادة ٢٢٢ من قانون التجارة والتي أشرنا إليها فيما سبق أثناء حديثنا عن الشروط الشكلية لإنشاء سند السحب، ولا تختلف هذه الشروط إلا في بيان اسم المسحوب عليه الذي يجب أن تتضمنه بيانات سند السحب، بينما يخلو سند الأمر من بيان اسم المسحوب عليه لأن أطرافه المتعهد والمستفيد فقط[2].

الشكل (١)

ويمثل سنداً أذنياً "كمبيالة" "سند أمر"

المبلغ بالأرقام	**التاريخ: ٢٠٠٦/٥/١**
١٠٠٠ | ٠٠٠	

أتعهد أن أدفع إلى السيد س بموجب هذا السند مبلغاً وقدره ألف دينار أردني بتاريخ ٢٠٠٦/٩/١ والقيمة وصلتني ثمن بضاعة

التوقيع

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص ٤٤٢. وراجع تفصيلاً ما يتعلق بأهلية محرر سند الأمر. د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٢٣١.

(٢) انظر بشأن البيانات الإلزامية للسند لأمر ما تم بحثه في الباب الثاني المتعلق بسند السحب. وللمزيد عن سند الأمر، انظر بحثاً متميزاً متخصصاً. محمد علي راتب: السندات الأذنية ط ١٩٤٨.

الشكل رقم (٢)

نموذج كمبيالة/ سند أذني/ سند أمر

المدين .... العنوان ....
الكفيل .... العنوان ....

فلس دينار الرقم ....
.... والدفع بها تاريخ الاستحقاق ....

بموجب هذه الكمبيالة وبتاريخ .... ادفع لأمر ....
والمبلغ المرقوم أعلاه قدره فقط
والقيمة وصلتنا .... واستلمناها بعد المعاينة والقبول
إذا استحقت الكمبيالة ولم تدفع في حينها تصبح جميع الكمبيالات مستحقة الدفع
اكفل المدين عند الاستحقاق وبعده
الكفيل المدين
تحريراً في / / ١٩

الشكل رقم (٣)

نموذج كمبيالة/ سند أذني/ سند أمر

اسم المدين .... عنوانه ....
اسم الكفيل .... عنوانه ....

فلس دينار الرقم ....
.... والدفع بها تاريخ الاستحقاق ....

بموجب هذه الكمبيالة وبتاريخ .... ادفع لأمر ....
المبلغ المرقوم أعلاه وقدره
والقيمة وصلتنا .... بعد المعاينة والقبول
اكفل المدين عند الاستحقاق وبعده
توقيع الكفيل .... توقيع المدين ....
تحريراً / / ١٩٩

الباب الرابع

الشيك

الباب الرابع
الشيك

تمهيد:

الشيك عبارة عن سند مستحق الأداء بمجرد الاطلاع عليه وله مقابل وفاء. وهذا يعني أنه أداة وفاء حيث يقوم مقام النقود مما أوجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع، وهو ما عبر عنه نص المادة ١٢٣ الفقرة (ج) من قانون التجارة بأنه:

"محرر مكتوب وفق شرائط مذكورة في القانون ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر يكون معرفاً وهو المسحوب عليه بأن يدفع لشخص ثالث أو لأمره أو لحامل الشيك "وهو المستفيد" مبلغاً معيناً بمجرد الاطلاع على الشيك"(١).

وبالرغم من ذلك، فإنه وإن كان ما يقوله البعض صحيحاً من حيث إن الشيك ليس سند مديونية وإنه أداة وفاء كما هو الغالب، إلا أن ذلك لا يجري على إطلاقه لأن الشيك يعد أيضاً دليلاً كتابياً على أن مبلغاً من النقود انتقل من ذمة شخص إلى ذمة شخص آخر وأن سبب ذلك ودلالته تفسره ظروف الدعوى(٢).

وبهذا يتضح أن الشيك يشبه سند السحب من حيث الشكل، إذ إن كلاً منهما يتضمن ثلاثة أشخاص، الساحب وهو محرر الشيك أو سند السحب، والمسحوب عليه، والمستفيد.

ويفترض في الشيك كما في سند السحب وجود علاقتين سبقتا تحريره:

---

(١) يكاد الفقه يجمع على عدم تجارية الشيك إلا إذا حرره تاجر أو حرره شخص لعمل تجاري، انظر في ذلك د.أكثم الخولي المرجع السابق بند ٩٢. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ٩٢٦. د. محسن شفيق : المرجع السابق ص ٤٤٤. وقارن د. محمد إسماعيل: المرجع السابق ص ٦٨ ويرى أن الشيك يعتبر عملاً تجارياً مطلقاً.

(٢) انظر نقض مصري تاريخ ١٤٩٦/٥/٢. الطعن رقم ٧٦ السنة ١٥ق. مجموعة القواعد ص ٧٠٨. واستئناف القاهرة ـ الدائرة التجارية الأولى ـ تاريخ ١٩٥١/١١/١. القضيتان ٦٢/٥٤ السنة ٦٨ ق وورد في حيثيات الحكم: أن الشيك هو أداة لسداد دين على الساحب للمسحوب لصالحه، وتسري عليه القواعد العامة للوفاء. راجع عبد المعين جمعة: المرجع السابق ص ٤٦٤.

الأولى: يرتبط بموجبها الساحب والمسحوب عليه وتقوم على وجود مبلغ من النقود يملكه الساحب لدى المسحوب عليه.

الثانية: يرتبط بموجبها الساحب والمستفيد ومن أجلها تم تحرير الشيك لصالح المستفيد(١).

وهاتان العلاقتان تحدثان أثراً ينتج عنه علاقة ثالثة يرتبط بموجبها المستفيد والمسحوب عليه، وتقوم على أساس التزام الأخير تجاه المستفيد بالوفاء بقيمة الشيك(٢).

وفي كل الأحوال فإن الوظيفة الرئيسة للشيك أنه أداة وفاء وليس أداة ائتمان، وهو يغني عن استعمال النقود. فبدلاً من أن يدفع المدين مبلغاً من النقود لدائنه وفاء للدين، فإنه يحرر شيكاً بقيمة هذا الدين.

وهكذا علا شأن الشيك كثيراً عندما أصبح أكثر الأوراق التجارية ذيوعاً رغم حداثة نشأته إذا ما قيس بغيره من الأوراق التجارية.

وظهر الشيك أول ما ظهر في انجلترا في القرن التاسع عشر وسمي (Check) من الفعل الإنجليزي (To Check) بمعنى يراجع، وهذا يعني أن البنك لا يدفع قيمة الشيك إلا بعد مراجعة حساب العميل للتأكد من وجود رصيد دائن له.

ثم انتقل الشيك كفكرة إلى أمريكا الشمالية وبقية دول أوروبا، وتم التعامل به، ثم انتقل هذا التعامل إلى فرنسا في منتصف القرن التاسع عشر(٣)، ومع ذلك هناك دراسات أوضحت أن أول أثر للسندات التي تشبه الشيك استعملت في القرن الثاني عشر الميلادي في إيطاليا وهولندا وانتقلت في القرن التاسع عشر إلى إنجلترا(٤).

وهكذا فإن أول قانون ينظم الشيك صدر في فرنسا عام ١٨٦٥، وبقي ساري المفعول إلى أن أُلغي ليحل محله القانون الموحّد ((اتفاقيات جنيف عام ١٩٣١)).

---

(١) قد لا يكون هناك علاقة سابقة لتحرير الشيك، انظر ما سبق بشأن خصائص الأوراق التجارية، وقدرة الورقة التجارية على إنشاء الالتزام، الباب الأول من هذا المجلد.

(٢) انظر في مسؤولية المصرف تفصيلاً. د. محمود مختار البريدي: المسؤولية التقصيرية للمصرف ط ٨٦ ص ٥٢ وما بعدها. وقارن د. حياة شحاتة: مخاطر الائتمان في البنوك التجارية رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٨٩ ص ٤٩٢ وما بعدها.

(٣) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٤٨ هامش ١ وقارن د. إدوارد عيد: الأسناد التجارية، الشيك ط ٦٧ ص ٦ هامش ١ ويقول: "إن اللفظ الشائع الاستعمال والمعتمد في التشريعات العربية والأجنبية هو اللفظ المشتق من الكلمة الفرنسية cheque".

(٤) المرجع السابق ص ١٤ ويرى أن الحكومة الإنجليزية منحت أول مصرف في إنجلترا امتياز إصدار العملة الورقية، ومنعت الأفراد من إصدار صكوك للحامل مستحقة الأداء لدى الاطلاع، فأدى هذا المنع إلى اختراع الشيك، عندما لجأت المصارف إلى طريقة جديدة تمكّن عملاءها من سحب ودائعهم النقدية.

وتوالت بعد ذلك قوانين تنظيم الشيك في دول عديدة، ففي لبنان بقي قانون الشيك العثماني الصادر عام ١٩١٤ سارياً فيها إلى أن استبدل به الأحكام الواردة في قانون التجارة الصادر عام ١٩٤٢، وجاءت مستمدة من القواعد التي جاء به القانون الموحد. وفي سوريا بقي قانون الشيك العثماني سارياً فيها إلى أن صدر قانون التجارة ١٩٤٩ وتضمن أحكاماً للشيك مستمدة من القانون الموحد، وفي الأردن بقي قانون الشيك العثماني سارياً إلى أن صدر قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ وبدأ العمل به بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠. أما في مصر فلم يتضمن قانون التجارة المصري الصادر عام ١٨٨٣ أحكاماً تفصيلية بشأن الشيك. واقتصر في المواد ١٩١ ـ ١٩٣ على البحث في أوراق الحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع والأوراق المتضمنة أمراً بالدفع[١]، إلى أن صدر قانون التجارة رقم ١٧ لسنة٩٩، وتضمن أحكاماً تفصيلية للشيك.

وبهذا نجد أن أهمية الشيك تبدو في الوظائف التي يقوم بها وهي تسهيل التعامل بين الأفراد وتنشيط الحياة التجارية والاقتصادية، واستعماله كأداة استرداد للودائع النقدية[٢] بالإضافة إلى وظيفته الرئيسة كأداة للوفاء تحل محل النقود في التعامل فيما بين الأشخاص. وهذه الوظيفة ذات مزايا من بينها أن الساحب يودع نقوده لدى البنك بدلاً من تجميدها لديه، وهو بذلك يحد من خطر سرقتها أو ضياعها.

ويعتبر الوفاء بالديون عن طريق استعمال الشيك ميزة للساحب تزوده بوسيلة إثبات، لأن البنك يدون في حساباته اسم الساحب ورقم الشيك وتاريخه وقيمته وبيانات أخرى تفيد الساحب إن أراد الاحتجاج بالشيك كبينة له.

وتأسيساً على ما تقدم فإننا سنقوم بمناقشة موضوع الشيك على أسس تقوم على ذات الخطة التي اتبعناها في سند السحب، وهي الخطة التي أوردناها في مقدمة هذا

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٤٢ ويقول: "ويكاد يجمع الرأي على ان الشارع المصري قصد في هذه المواد التشريع للشيك" والمح إلى ان هناك نقصاً كبيراً في الأحكام التي تنظم الشيك يجب المبادرة إلى إصلاحه.

(٢) انظر تفصيلاً بشأن إيداع النقود. د. سميحة القليوبي: الأسس القانونية لعمليات البنوك ط ١٩٨٨ ص ٣٢٠ وما بعدها.

المؤلف فتتضمن إنشاء الشيك وتداوله والوفاء به وضمانات الوفاء والامتناع عن الوفاء وأثر هذا الامتناع[1]. وذلك في الفصول الثلاثة التالية:

الفصل الأول: إنشــاء الشيــك.

الفصل الثاني: تــداول الشيــك والوفاء به.

الفصل الثالث: ضمانات الوفاء بالشيك وانقضاؤه.

(1) يقوم البنك بالتعامل في الدين والائتمان، وهو بصفته بنك للودائع يستقبل مدخرات العملاء وديونهم ويعطي بذلك وعوداً بالدفع تحت الطلب أو بعد أجل متفق عليه وبعد تطور وظائف البنوك من فكرة الصراف الذي يكسب من مبادلة العملاء إلى قبول ودائع العملاء كفائض لديهم، إلى قبول العملة والمعادن الثمينة، إلى إقراض العملاء إلى عملية خلق النقود كأهم وظائف البنوك، وأدى ذلك إلى أن وجه الفقهاء والمختصون ابحاثهم نحو عمليات البنوك في محاولة لايجاد أساس قانوني لكل عملية، ولا يزالون في سباق مع تطور العمليات المصرفية وتسارعها، ولا يكاد البحث ينتهي حتى يطرأ تطور جديد يخلق عملية مصرفية جديدة، ويمكن القول باستحالة اللحاق بالتطور السريع لعمليات البنوك.
انظر في ذلك د. محمد عجمية و د. صبحي تادرس: النقود والبنوك والتجارة الخارجية، ط ٦٧ ص ٤٦. د. حسن حسني: عقود الخدمات المصرفية، ط ٨٦ ص١٢.

الفصل الأول
إنشاء الشيك

نستعرض في الحديث عن إنشاء الشيك ثلاثة موضوعات، أولها شروط إنشائه، وثانيها ترك البيانات الإلزامية وصوريتها وتحريفها، وثالثها وجود رصيد للساحب بتاريخ إصدار الشيك، وهو ما يسمى "مقابل الوفاء".

وبالنسبة لإنشاء الشيك فإن الشروط الموضوعية الواجب توافرها لصحته هي ذات الشروط التي يتعين توافرها لصحة التصرفات القانونية، أما الشروط الشكلية فهي التي استقر عليها العرف التجاري وقنّنها المشرع في نصوص قانونية.

ونناقش هذه الشروط في المبحث الأول من هذا الفصل، ونتجه بعد ذلك إلى مناقشة موضوع ترك البيانات الإلزامية وصوريتها وتحريفها وكذلك موضوع الرصيد أي المقابل، وهذا المقابل هو الذي يجعل من الشيك ورقة ذات قيمة في الائتمان تحقق وظيفتها كأداة وفاء حلت محل النقود.

ويعتبر مقابل الوفاء من أهم الضمانات في الوفاء التي يطمئن حامل الشيك بوجوده ويقبل الجمهور على التعامل بالشيك بالتداول إذا اطمأن إلى وجود هذا المقابل.

وستكون دراستنا لموضوع إنشاء الشيك مقسمة إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: شروط إنشاء الشيك.

المبحث الثاني: ترك البيانات الإلزامية وصوريتها وتحريفها.

المبحث الثالث: مقابل الوفاء.

المبحث الرابع: أنواع الشيك.

المبحث الأول
شروط إنشاء الشيك

يشترط لإنشاء الشيك أن تتوافر في محرره الشروط التي يتطلبها القانون لصحة التصرفات القانونية وهي صدور الرضا صحيحاً غير مشوب بأي عيب، وأن يصدر هذا الرضا عن شخص يتمتع بالأهلية اللازمة لتحمل الالتزامات، بحيث يكون بالغاً سن الرشد أو مأذوناً له بالاتجار[1] بالإضافة إلى محل الشيك وسببه، وهذه هي الشروط الموضوعية.

وبالنسبة لمحل الشيك فيكون ممكناً ومشروعاً لأنه مبلغ من النقود. أما السبب فيتعين أن يكون مشروعاً[2] على نحو لا يصدر تنفيذاً لوفاء دين قمار، أو علاقة غير مشروعة أو ما يشبه ذلك.

ولأن الشروط الموضوعية لصحة التصرفات قد احتوتها مؤلفات القانون المدني وأسهبت في شرحها، فلا نكررها في هذا المجال ونكتفي بالإحالة إليها.

أما الشروط الشكلية للشيك فهي التي نصت عليها المادة ٢٢٨ من قانون التجارة، وأنه يتعين توافرها فيه حتى يصدر صحيحاً. وهذه الشروط وفق نص المادة المشار إليها أن يشتمل الشيك على البيانات التالية:

- كلمة شك مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.
- اسم من يلزمه الأداء " المسحوب عليه".
- مكان الأداء.
- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه.
- توقيع من أنشأ الشيك.

---

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص ٤٥٣، د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٤٨ ويقول: "وتطبيقاً لذلك يستطيع الصبي المأذون بالإدارة ان يوقع على الشيك سداداً للديون الناشئة عن أعمال الإدارة او اعمال التصرف المأذون له بها، ولكنه لا يستطيع أن يوقع على الشيك وفاء لثمن عقار اشتراه أو تبرعاً منه بقيمة الشيك للمستفيد".

(٢) يجب أن يكون سبب الالتزام موجوداً ومشروعاً والا بطل التزامه في مواجهة المستفيد الأول وكل حامل سيئ النية، انظر د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص ٤٥٢. وقارن د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٤٧. ويضيف إلى الشروط الموضوعية لإنشاء الشيك شرط وجود الرصيد.

وتعتبر هذه البيانات إلزامية بحكم القانون، ويترتب على إغفال أحدها أو بعضها انتفاء الصفة عن الشيك، وبجانب هذه البيانات هناك بيانات أخرى اختيارية لا يمتنع على طرفي الشيك الساحب والمستفيد أن يتفقا على إدراجها فيه شريطة ألاّ تكون ممنوعة بقانون[1].

وهكذا فإن الشروط الشكلية لإنشاء الشيك تندرج ضمن البنود التالية ضرورة الكتابة في الشيك، الكفاية الذاتية للشيك والبيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ٢٢٨ من قانون التجارة[2].

أولاً: الكتابة في الشيك وكفايته الذاتية

إن طبيعة الشيك كورقة تجارية ذات خصائص حددناها في مقدمة هذا المجلد، ويستفاد منها أن الشيك يتعين أن يكون مكتوباً، لأن نصوص القانون التجاري تفترض أنه ورقة أو محرر، ولا يتصور أن يكون غير ذلك.

وتدل المواد ١٢٣/ح و ٢٢٨ وما بعدها من قانون التجارة على أن الشيك محرر مكتوب. وورد تعريفه في المادة ١٢٣ بأنه: " محرر مكتوب... " وهذا كاف للقول بضرورة الكتابة في الشيك.

وفي الوقت ذاته لا يكفي أن يتم إفراغ بعض البيانات في محرر يدل ظاهره على أنه شيك، بل يلزم أن يكون هذا المحرر كشيك كافياً بذاته لتحديد حقوق حامله والتزامات المدينين به بما يعني أنه لا يجوز أن يحيل هذا الشيك إلى واقعة خارجية عن مجاله لتحديد أحد عناصر الحقوق والالتزامات التي يرتبها أو يفرضها، لأنه لو كان كذلك لفقد صفته كورقة تجارية.

والكفاية الذاتية للشيك لا تعني صدروه مكتوباً على نماذج خاصة، بل لأن

---

(١) يمتنع على الساحب إعفاء نفسه من ضمان الوفاء. انظر نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة. ويمتنع الاتفاق على اشتراط فائدة في الشيك. انظر المادة ٢٣٥ من ذات القانون.

(٢) يقابل نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة المادة ٤٠٩ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٥١٤ من قانون التجارة السوري، والمادة الأولى من قانون جنيف الموحد. وتتضمن هذه النصوص أحكاماً متشابهة فيما يتعلق بالبيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك.

صدوره مستوفٍ البيانات الإلزامية يعتبر بعده شيكاً يتمتع بالكفاية الذاتية أياً كان الشكل أو الورق الذي كتب به.

وإذا جرت العادة أن تطبع البنوك شيكات عملائها على نماذج خاصة وبأشكال مختلفة، فهذا لا يعني أكثر من التيسير على هؤلاء العملاء ولا تستطيع البنوك رفض الوفاء بشيكات صادرة عن الساحب مستوفية الشروط بحجة أنها مكتوبة على نماذج لم تصدر عن البنك(١).

ثانياً: البيانات الإلزامية في الشيك

يجب أن يشتمل الشيك على بيانات حددها القانون في المادة (٢٢٨)(٢) من قانون التجارة هي كما يلي:

١- كلمة شيك مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها:

أوجب قانون التجارة ذكر هذا البيان في متن السند تحت طائلة بطلانه كشك واعتباره سنداً عادياً، ويجب أن تدون كلمة شيك باللغة التي كتب فيها السند، وهذا يعني جواز كتابة الشيك بلغة أجنبية(٣).

وتبدو أهمية ذكر كلمة شيك في أنها تغني عن كتابة شرط الأمر لأنه متى

---

(١) أن البنوك التي تشترط على عملائها عدم استعمال الشيكات التي لا تزودهم بنماذجها وتمتنع عن صرف الشيكات المحررة على ورق عادي، فهي إنما تقوم بذلك تنفيذاً لاتفاق لا يخالف النظام العام، وهذا الاتفاق واجب الاحترام في علاقات من كانوا أطرافاً فيه.

انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٢٣. د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٨٥. د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٤٣.

(٢) ورد النص المقابل في قانون التجارة اللبناني على النحو التالي: "التوكيل المجرد من كل قيد أو شرط بدفع مبلغ معين" وهذا النص يقابل البيان الوارد في الفقرة ب من المادة ٢٢٨ من قانون التجارة والذي ورد كما يلي: " أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود " وهو يشبه ما ورد في نص المادة ٥١٤ من قانون التجارة السوري والمادة الأولى من القانون الموحد. ولم يبين قانون التجارة المصري البيانات الإلزامية في الشيك، وسد العرف التجاري هذا النقص بحيث ضمن الشيك البيانات التالية " تاريخ السحب ومكانه واسم المسحوب عليه، واسم المستفيد أو الحامل، مبلغ الشيك، أمر الدفع لدى الاطلاع، توقيع الساحب"، إلى أن صدر قانون التجارة رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩.

(٣) لا يتطلب القانون المصري ذكر كلمة شيك في السند كبيان لازم لصحته، ويختلف في هذه الناحية عن القانون الأردني، واللبناني والسوري والموحد، والفرنسي. انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٨٧.

تضمن السند كلمة شيك كأن يكتب " ادفعوا بموجب هذا الشيك ..." وكان مسحوباً لأمر شخص مسمى فإنه يعتبر قابلاً للانتقال بطريق التظهير دون حاجة لذكر عبارة لأمر كما هو شأن سند السحب. وفي الوقت ذاته فإن السند الذي يدل على أنه شيك فإنه يعتبر كذلك، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٢٩/د من قانون التجارة بأن: "السند الخالي من ذكر أحد البيانات المبينة في الفقرات أ ، ب، ج، د يعتبر شيكاً وفق الأحكام الواردة فيها". ونصت في الفقرة د أنه: "إذا خلا من كلمة شيك وكان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك[1]".

وهكذا فإن قانون التجارة يكون قد انفرد بهذا الحكم، عندما اعتبر السند الذي يخلو من ذكر كلمة شيك بأنه شيك إذا دل مظهره المتعارف عليه على أنه كذلك.

وأشار الدكتور إدوارد عيد إلى هذا الحكم في معرض حديثه عن إغفال ذكر كلمة شيك في متن السند ، وقرر أن الصك الذي لا يذكر فيه كلمة شيك تنتفي عنه صفة الشيك مع بقائه محتفظاً بقيمة السند لإثبات التزام الساحب تجاه المستفيد بالمبلغ المعين فيه. وذكر في حديثه عن الحكم الوارد في قانون التجارة الأردني قوله: ولكن يلاحظ أن قانون التجارة الأردني الجديد ينص في المادة ٢٢٩ على أن الصك الذي يخلو من كلمة شيك لا يكون باطلاً كشيك إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك.

وقضت محكمة التمييز بأنه: "إعمالاً لنص المادة ٢٢٩ من قانون التجارة فإنه لا يعتبر المستند الذي لا يشتمل على كلمة شيك شيكاً إلا إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك[2]".

---

(١) انفرد قانون التجارة الأردني بتقرير اعتبار السند الخالي من ذكر كلمة شيك أنه شيك إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك. وخلا القانون اللبناني والسوري والموحد من حكم مماثل. وبقي الأمر في هذه القوانين أن عدم ذكر كلمة شيك في السند يؤدي إلى اعتباره اذنياً أو عادياً يثبت به التزام الساحب قبل المستفيد أو الحامل. انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٥٨. و إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٢٥.

(٢) انظر تمييز جزاء رقم ٨٨/٢٥٨ مجلة نقابة المحامين السنة ٣٨ عام ١٩٩٠ ص ٣٢٨.

٢- أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقـود:

يتضمن الشيك أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه أن يدفع مبلغاً معيناً من النقود. ويجب أن يشتمل السند على هذا البيان " ومبلغ الشيك هو محله" لذلك يتعين ذكر هذا المبلغ وتعيينه بتحديد مقداره بشكل واضح(١).

وجرت العادة أن يذكر المبلغ بالأرقام مرة وبالحروف مرة أخرى، ومع أن هذا الازدواج غير ملزم ولا يتطلبه القانون، إلا أن البنوك تفترض وجوده من قبيل الاحتياط كوسيلة للتأكد من إرادة الساحب، وإذا اختلف المبلغ في الحروف عنه في الأرقام يؤخذ بالمبلغ الوارد كتابة بالحروف(٢).

والأمر الذي يصدره الساحب للمسحوب عليه، يجب ألاّ يقترن بشرط، لأنه إذا علق الساحب الدفع على تحقق شرط معين خرج السند من عداد الشيكات على نحو يتعذر معه أداء وظيفته كأداة وفاء. ويمتنع تعليق دفع الشيك على أي أجل، لأنه واجب الوفاء بمجرد الاطلاع.

وقضت محكمة التمييز بأنه: "إذا خلا الشيك من أحد البيانات الإلزامية المذكورة في المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لسنة ١٩٦٦ فإنه يفقد صفته كشيك عملاً بالمادة ٢٢٩ من نفس القانون".

وقضت كذلك بأنه: "متى فقد الشيك صفته كشيك فإنه يتحول إلى سند عادي" وقضت أيضاً بأن: "الشيك الذي يتضمن شرطاً بدفع قيمته عندما تباع قطعة الأرض المذكورة فيه لا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني لأنه معلق على شرط خلافاً لما نصت عليه المادة ٢٢٨/ب من قانون التجارة(٣)".

---

(١) كثيراً ما يؤدي الازدواج في ذكر مبلغ الشيك إلى صعوبة حل الخلاف حول المبلغ الثابت بالحروف والمبلغ الثابت في الأرقام. وعني القانون الموحد بوضع حل لهذه المسألة ونصت المادة التاسعة على أنه: "إذا كتب مبلغ الشيك بالحروف وبالأرقام معاً كانت العبرة عند اختلافهما بالمبلغ المكتوب بالحروف وإذا كتب المبلغ عدة مرات إما بالحروف وإما بالأرقام فالعبرة بأقلها مبلغاً. وهو ذات الحكم في قانون التجارة المصري رقم ١٩ لسنة ٩٩ المادة ٤٧٦. والقانون اللبناني المادة ٥٤٠ التي تحيل إلى المادة ٣١٩ . والقانون السوري المادة ٥٢٣ التي تحيل إلى المادة ٤١٥.

(٢) انظر تمييز حقوق لسنة ٢٠٠٥ الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٣٠.

(٣) انظر تمييز حقوق رقم ٨٧/١٥٣ مجلة النقابة السنة ٣٧ عام ١٩٨٩ ص ٢٦٤١.

وفي حكم حديث قضت محكمة التمييز بأنه: "لا يعتبر شيكاً بالمعنى القانوني إذا علق أمر أداء المبلغ المعين فيه على شرط عملاً بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة ... وأنه إذا تضمن الشيك أنه أعطي كتأمين فإنه لا يعتبر شيكاً لأنه معلق على شرط خلافاً لنص المادة ٢٢٨/ب من قانون التجارة ". وبناء على ذلك فإن إدانة المشتكي عليه بجريمة إعطاء شيك بدون رصيد ومعاقبته على هذا الأساس لا يتفق والقانون لأن فعله لا يؤلف جرماً[1] ".

ولعل هذا التوجه لدى محكمة التمييز جاء إعمالاً لما نصت عليه المادة ٢٢٨ من قانون التجارة. وصدر آخر قضاء عن محكمة التمييز بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ يعتبر أن الشيك الذي يتضمن أنه وضع تأميناً يفقد صفته كشيك، وورد في قرار المحكمة قولها: "وبالرجوع إلى الشيك موضوع هذه القضية نجد أنه لا يتضمن الشروط المنوه عنها آنفاً لأنه وبصريح العبارة في متنه (تأمين على حساب الكسارة) مما يخرجه عن صفة الشيك ويحوله إلى سند عادي وتكون إقامة الدعوى من المجير له لا تستند إلى قانون[2]".

هذا وإن اختلف المبلغ المدون في الشيك بالأرقام عنه في الحروف فليس للبنك إعادته بل يجب أن يصرف الشيك بقيمته الواردة بالحروف وهو ما أكدته محكمة التمييز بالقرار الآتي نصه:

---

(١) انظر تمييز جزاء رقم ٨٩/٩٦ مجلة النقابة السنة ٣٨ عام ١٩٩٠ ص ٣٣٩. وانظر تمييز جزاء رقم ١٩٩٠/٥٥ بتاريخ ١٩٩٠/٤/٩ غير منشور وورد في حيثياته: "وحيث إنه من المتفق عليه فقهاً وقضاء أن الشيك من الناحية الجزائية هو عمل قانوني مجرد ينفصل عن العلاقة القانونية التي سبق قيامها بين أطرافه والتي صدر الشيك تسوية لها. وعلى ذلك فإن ما يشوب هذه العلاقة من عيوب أو بطلان لا ينعكس على الشيك ولا يؤثر في قيام المسؤولية الجزائية بحق الساحب الذي ليس له رصيد ما دامت هذه العيوب لم تظهر في الشيك ولم تفصح عنها بياناته.

(٢) انظر تمييز حقوق رقم ٨٩/١٢٩١ تاريخ ١٩٩٠/٥/١٩ غير منشور. وتمييز جزاء رقم ٨٧/١٥٣ مجلة النقابة السنة ٣٧ عام ١٩٨٩ ص ٢٦٤١. وتمييز حقوق رقم ٨٧/٢٠٢ مجلة النقابة السنة ٣٧ عام ١٩٨٩ ص ٢٤٤٨. وتمييز جزاء رقم ٩٠/١١٨ بتاريخ ١٩٩٠/٦/١١ غير منشور.

المملكـة الأردنيـة الهاشميـة

وزارة العــدل

القـــرار

الصادر من محكمـة التمييـز المأذونة بإجـراء المحاكمــة وإصـــــدار الحكم باســم حضرة صاحب الجلالـة ملك المملكـة الأردنية الهاشميــة عبدالله الثاني بن الحسين المعظــم

الهيئة الحاكمة برئاسة القاضي السيـد ....

وعضوية القضاة السادة

......................، ....، ....

المميـــــز: بنك ...... وكيله ....

المميز ضده: . ...

بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٧ قدم هذا التمييـز للطعن في الحكـم الـصادر عـن محكمـة استئناف حقوق عمـان في القضية رقـم ٢٠٠٤/١٦٢ تـاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٨ القاضـي بفسخ القـرار المستأنف الـصادر عـن محكمـة بدايـة حقـوق عمـان رقـم ٢٠٠١/٢٧٣٨ تـاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣ وإلزام المستأنفة بدفع المبلغ بالتضامن والتكافل مع المدعى عليه الأول وتـصديق القـرار المستأنف فيمـا عـدا ذلـك بإلزام المـدعى عليهمـا بـدفع المبلـغ المـدعى بـه والرسوم والمصاريف ومبلغ ١٣٩ ديناراً و٥٠٠ فلس بدل أتعاب محاماة عن هذه المرحلة.

وتتلخص أسباب التمييز بما يلي:

١- أخطأت محكمة استئناف عمـان بالنتيجة الـتي توصلت إليهـا مخالفـة بـذلك قـرار الـنقض الـصادر عـن محكمــة التمييـز رقـم ٢٠٠٣/٣٠٨٢ تـاريخ ٢٠٠٤/١/١٥.

٢- أخطأت محكمة استئناف حقوق عمان بالنتيجة التي توصلت إليها مـن حيـث

اعتبارها أن تعليمات غرفة المقاصة التابعة للبنك المركزي الأردني إنما تنظم علاقات البنوك الأعضاء فيما بينها ولا تتناول معاملات الأفراد مع مصارفهم إذ إن هذه النتيجة مخالفة لهذه التعليمات وللمادة ٩٢ فقرة (ز) من قانون البنوك رقم ٢٨ لسنة ٢٠٠٠.

٣- أخطأت محكمة الاستئناف بتأسيس قرارها على اجتهاد فقهي مصري لا يتفق مع تعليمات نظمها البنك المركزي الأردني ولا تتفق مع الاجتهاد والعرف المصرفي الأردني الذي يجب ألا يخالف قانون البنوك وقانون البنك المركزي حيث خالفت محكمة الاستئناف ما توصل إليه قرار النقض الصادر عن محكمتكم.

٤- وبالتناوب فإن قرار محكمة استئناف حقوق عمان عندما ألزمت المستأنف مع المدعى عليه الأول بالمبلغ المدعى به دون توضيح كيفية دفع هذا المبلغ.

لهذه الأسباب يطلب وكيل المميز قبول التمييز شكلاً ونقض القرار المميز موضوعاً. بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦ قدم وكيل المميز ضدها لائحة جوابية طلب في نهايتها قبول اللائحة الجوابية شكلاً وفي الموضوع رد التمييز وتصديق القرار المميز وتضمين المميز الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

القــــــرار:

بعد التدقيق والمداولة قانونياً نجد أن المدعي أقام هذه الدعوى لدى محكمة بداية حقوق عمان بتاريخ ٢٠٠١/٦/١٣ بمواجهة المدعى عليهما:

١- شركة بنك.............. العبدلي سجلت بالرقم ٢٠٠١/٢٧٣٨ موضوعها مطالبة بقيمة (٧٥٨٧) ديناراً مؤسسة على الوقائع التالية:

أولاً: أصدر المدعى عليه الأول شيكاً مسحوباً على حسابه لدى المدعى عليه الثاني يحمل رقم ٤٩ تاريخ ٢٠٠١/٢/٣٠ بقيمة مكتوبة تفقيطاً بمبلغ ٧٥٨٧ ديناراً وأرقاماً بمبلغ ٧٥٧٨ ديناراً.

ثانياً: لدى عرض الشيك على البنك فإن المدعى عليه الثاني رفض صرف الشيك للمدعي بحجة اختلاف الترقيم عن التفقيط بقيمة الشيك مخالفاً للقانون.

ثالثاً: المدعى عليهما مشغولا الذمة بقيمة الشيك وممتنعان عن دفع قيمته رغم المطالبة ومخالفة القانون مما دعا لإقامة هذه الدعوى.

وطلب المدعي:

إلزام المدعى عليهما بالتكافل والتضامن بقيمة الشيك مع الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة والفائدة القانونية من تاريخ الاستحقاق وحتى السداد التام.

وفي جلسة ٢٠٠١/١٠/١٨ قدم وكيل المدعى عليه الأول (............) لائحة ادعاء متقابل ضد المدعي (..............) يطالبه فيها بمبلغ (١٨٣٣٠) ديناراً وبعد استكمال إجراءات الدعويين الأصلية والمتقابلة أصدرت محكمة الدرجة الأولى القرار رقم ٢٠٠١/٢٧٣٨ وجاهياً بتاريخ ٢٠٠٢/١٢/٢٣ مقررة فيه:

١- إلزام المدعى عليهما الأول والثاني بأن يدفعا الى المدعى عليه بالتقابل بالتكافل والتضامن مبلغ (٧٥٨٧) ديناراً مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية من تاريخ المطالبة وحتى السداد التام ومبلغ (٢٧٩) ديناراً أتعاب محاماة.

٢- رد الدفع من حيث عدم صحة وكالة المدعي لموكله لأن ما أثير حولها غير قائم على أساس قانوني.

٣- رد الإدعاء المقابل لعدم الدليل وتضمين المدعي بالتقابل الرسوم والمصاريف و(٥٠٠) دينار أتعاب محاماة للمدعى عليه بالتقابل.

لم يرض المدعى عليه الثاني (البنك) بالقرار المذكور فطعن فيه استئنافاً بتاريخ ٢٠٠٣/١/١٦ لذلك أصدرت محكمة استئناف عمان القرار رقم ٢٠٠٣/٤٧٠ تدقيقاً بتاريخ ٢٠٠٣/٣/٣١ متضمناً فسخ القرار المستأنف فيما يتعلق بالمستأنف المدعى عليه الثاني ـ بنك .... ورد دعوى المستأنف عليه تجاه المستأنف مع الرسوم الاستئنافية ومبلغ (٣٠٠) دينار أتعاب محاماة عن مرحلتي التقاضي.

لم يلاق القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه قبولاً لدى المدعي فطعن فيه تمييزاً بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٢، حيث أصدرت محكمتنا القرار رقم ٢٠٠٣/٣٠٨٢ بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٥ القاضي بنقض القرار المميز وإعادة الأوراق الى مصدرها لإجراء المقتضى بعد القول:

(وعن أسباب التمييز جميعاً من حيث إن العبرة عند كتابة قيمة الشيك بالأحرف والأرقام للمكتوب بالأحرف تطبيقاً للعرف ولنص المادة ١٢٩ من قانون التجارة المتعلقة بسند السحب خلافاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بقرارها المميز).

فقد استندت محكمة الاستئناف بقرارها المميز في ردها للدعوى عن المميز ضده للتعليمات الخاصة بمكاتب المقاصة الصادرة عن البنك المركزي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ وتعديلاته.

بالرجوع للتعليمات المذكورة الصادرة استناداً للمادة ٣٧/ب من قانون البنك المركزي رقم ١٩٧١/٢٣ وتعديلاته يتبين أنها خاصة بالبنوك المرخصة المشتركة في مكاتب المقاصة في المملكة الأردنية الهاشمية بما يحقق أهداف البنك المركزي بتشجيع النمو الاقتصادي المقرر وفق السياسة الاقتصادية للحكومة بالمعنى المقصود في المادة ٤/د من القانون المذكور أي أن التعليمات المذكورة تنظم علاقات البنوك الأعضاء فيما بينها ولا تتناول معاملات الأفراد مع مصارفهم ويكون استناد محكمة الاستئناف لها في غير محله.

إن خلو قانون التجارة من نص يعالج حالة الاختلاف بقيمة الشيك بالأحرف عنها بالأرقام يدعو القاضي للاسترشاد بالسوابق القضائية إن وجدت واجتهاد الفقهاء والعرف التجاري وإعمالاً لنص المادة ٣ من قانون التجارة وهو ما لم تفعله محكمة الاستئناف مما يغدو معه قرارها المميز مستوجباً للنقض لورود أسباب التمييز عليه.

وبعد اتباع النقض أصدرت محكمة استئناف عمان القرار رقم ٢٠٠٤/١٦٢ الصادر وجاهياً بتاريخ ٢٠٠٤/٩/٢٨ الذي قضى بفسخ القرار المستأنف في الفقرة الحكمية منه المتعلقة بإلزام المستأنفة بدفع المبلغ المدعى به مع الرسوم والمصاريف والفائدة القانونية وتضمين المستأنف الرسوم والمصاريف ومبلغ (١٣٩ ديناراً و٥٠٠ فلس) بدل أتعاب محاماة عن المرحلة الاستئنافية.

لم يلاق القرار الاستئنافي الأخير قبولاً لدى المدعى عليه الثاني ـ البنك ـ فطعن فيه تمييزاً للأسباب المدرجة في لائحة تمييزه المقدمة بتاريخ ٢٠٠٤/١٠/٢٧ وقد تبلغ وكيل المميز ضده لائحة التمييز بتاريخ ٢٠٠٤/١١/٣٠ وتقدم بلائحة جوابية بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٦، يطلب فيها تصديق القرار المميز.

وعن أسباب التمييز مجتمعة:

وحاصلها تخطئة محكمة الاستئناف بقرارها المميز من حيث إنها لم تسر في حكمها حسب إرشادات محكمة التمييز.

وفي ذلك نجد أن قرارنا رقم ٢٠٠٣/٣٠٨٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٥ قد بين ما ينبغي على محكمة الاستئناف اتباعه، من حيث الاسترشاد بالسوابق القضائية إن وجدت واجتهاد الفقهاء والعرف التجاري إعمالاً للنص الوارد في المادة الثالثة من قانون التجارة، وقد توصلت محكمة الاستئناف بقرارها الطعين إلى أن المبلغ المعتبر في الشيك هو المبلغ المكتوب بالحروف على اعتبار أن الكتابة بالحروف تلقى عناية أكبر من الساحب فنقرها على سلامة ما استخلصته، أما عن القول بتخطئتها من حيث الحكم على كل من الساحب والمسحوب عليه بدفع قيمة الشيك إلى المستفيد (المدعي) فإن ذلك مؤيد بالنص الوارد في المادتين ٢٣٨و ٢٧٣ تجارة بالنسبة للساحب، والمادة ٢٤٩ تجارة بالنسبة للمسحوب عليه حيث نصت:

أولاً: المادة ٢٣٨ على أنه: (يضمن الساحب الوفاء وكل شرط يعفي به الساحب نفسه من هذا الضمان يعتبر كأن لم يكن).

ثانياً: المادة ٢٧٣ من ذات القانون على أنه: (لا يتجدد الدين بقبول الدائن تسلم الشيك استيفاء لدينه، فيبقى الدين الأصلي قائماً بكل ما له من ضمانات إلى أن توفى قيمة هذا الشيك).

(للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه)، بمعنى أن موضوع هذه الدعوى واقع في محله، ولا ترد عليه أسباب تمييز الطاعن.

لهذا وتأسيساً على ما تقدم نقرر رد التمييز وتأييد القرار المميز، ولا داعي لبحث ما ورد في اللائحة الجوابية استطراداً مع هذه النتيجة.

قراراً صدر بتاريخ ١٩ صفر سنة ١٤٢٦ هـ الموافق ٢٠٠٥/٣/٣٠[1]

---

(١) انظر قرار محكمة استئناف حقوق عمان رقم ٢٠٠١/٢٧٣٨، وقرار محكمة استئناف حقوق عمان رقم ٢٠٠٤/١٦٢ وقرار محكمة التمييز رقم ٢٠٠٣/٣٠٨٢، وقرار محكمة التمييز ٢٠٠٥ وورد في الأخير ما يحسم الجدل بشأن=

٣- اسم من يلزمه الأداء "المسحوب عليه":

المسحوب عليه هو الشخص الذي يصدر إليه الأمر بالدفع. لذا يجب تعيينه بصورة نافية للجهالة من أجل وصول المستفيد إليه بسهولة.

هذا ويفترض أن المسحوب عليه وهو البنك مدين للساحب بمبلغ من النقود، ويستطيع الأخير أن يحرر به شيكاً لصالح شخص آخر أو لأمره، على أن المسحوب عليه لا يلتزم في مواجهة حامل الشيك بأي التزام، بحيث لا يجبر على الوفاء، لأنه ليس بينه وبين حامل الشيك أية علاقة، وهو لم يؤشر على الشيك بالقبول كما هو الشأن بالنسبة لسند السحب لأن الشيك لا يعرض على المسحوب عليه من أجل قبوله بسبب وجوب دفع قيمته لدى الاطلاع.

وبمثل الحالة المتقدمة فإن من حق حامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب والضامنين الاحتياطيين. وله بالإضافة إلى ما ذكر أن يطالب المسحوب عليه بمقابل الوفاء إذا كان تحت يده، وتأتي هذه المطالبة لا على أساس تضامن المسحوب عليه مع الملتزمين الآخرين، بل على أساس أنه يحوز ملكية المقابل التي انتقلت إلى حامل الشيك عند إصداره.

ويقع على حامل الشيك عبء إثبات وجود مقابل الوفاء، لأن عدم الوفاء قرينة على عدم وجود المقابل[1]. وذكرنا فيما سبق أن التأشير على الشيك بوجود المقابل يعد كأن لم يكن، ولا يقوم التأشير على الشيك بما يفيد وجود مقابل الوفاء مقام القبول في سند السحب، لأن التأشير لا يمنع الساحب من استرداد هذا المقابل.

وهذا ما نصت عليه المادة (٢٧٢) من قانون التجارة بأنه:

=الخلاف حول اعتماد المبلغ الوارد بالشيك تفقيطاً أو بالأرقام بأن المبلغ الوارد بالحروف (تفقيطاً) هو الواجب الآخذ به عند صرف الشيك، وأنه ليس للبنك رفض صرف الشيك إذا ورد فيه اختلاف بين الأرقام والحروف.

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٤٩ ويقول: " إن انتفاء القبول في الشيك يستتبع حتماً انتفاء القرينة المعمول بها في الكمبيالة والتي تفترض وجود مقابل الوفاء عند المسحوب عليه القابل " ويقول أيضاً " لذا يجوز للساحب مطالبته بتعويض الضرر الناشئ عن مخالفة الاتفاق". وانظر: د. علي جمال الدين عوض: الوجيز، المرجع السابق ص ٣٥٨ ويقول " كما يكون للساحب أن يقاضي المسحوب عليه عن الضرر الذي سببه له برفض وفاء الشيك إذا كان بينهما اتفاق ولو ضمني على التزام البنك (المسحوب عليه) بوفاء الشيكات".

١- لا قبول في الشيك وإذا كتب على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن.

٢- على أنه يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير.

كما أن الساحب لا يجوز له أن يسحب شيكاً على نفسه، حتى لا يفقد هذا الشيك صفته لأنه يفترض انفصال شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه وهذا ما قررته المادة ٢٣٤ الفقرة ٣ عندما نصت على ما يلي:

"ولا يجوز سحبه على الساحب نفسه إلا عندما يكون مسحوباً من مؤسسة على مؤسسة أخرى كلتاهما للساحب نفسه وبشرط أن لا يكون مستحق الوفاء لحامله[1] ".

ويتبين من فحوى هذا النص أن المشرع قصد من وراء هذا الشرط منع إصدار الشيكات لحاملها حتى لا تستطيع البنوك القيام بوظيفتي الساحب والمسحوب عليه، لأن ذلك يؤثر في وظيفة البنك المركزي كمختص في إصدار سندات لحاملها.

٤- مكان الأداء:

مكان الأداء، هو المحل الذي يقدم فيه الحامل الشيك للوفاء، وهو من البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ٢٢٨ من قانون التجارة. ومن مزايا تعيين مكان الأداء تحديد المحكمة المختصة عند قيام النزاع، وتعيين القانون الواجب التطبيق في حال تداول الشيك في بلدان مختلفة.

أما إذا أغفل بيان مكان الأداء، فإن القانون أجاز اعتبار المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للدفع، وأنه عند ذكر عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه يكون الشيك مستحق الأداء في أول محل مبين فيه، وإذا خلا من ذكر هذا البيان تماماً كان واجب الأداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب

---

(١) وفقاً للتشريع الفرنسي، يجب أن يكون المسحوب عليه بنكاً أو منشأة لها ذات اختصاص البنك. انظر في ذلك، القانون الصادر عام ١٩٣٥ والمعدل عام ١٩٤٢. مشار إليه في د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ٢٨٠ هامش ١ وتقول: " ونرى أن كتابة اسم الفرع المسحوب عليه ضروري كأحد البيانات الرئيسة خاصة بالنسبة لشروط جريمة إصدار شيك بدون رصيد، حيث يجب التأكد من عدم وجود رصيد في فرع البنك المسحوب عليه". يقابل نص المادة ٣/٢٣٤ ق قانون التجارة المادة ٣/٤١٤ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٢/٥٢٠ من قانون التجارة السوري والمادة ٣/٦ من قانون جنيف الموحد.

عليه. وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٩/ب من قانون التجارة. كما أجاز نص المادة ٢٣٦ من ذات القانون اشتراط وفاء الشيك في موطن شخص غير المسحوب عليه بشرط أن يكون هذا الشخص معرفاً.

٥- تاريخ إنشاء الشيك ومكان إنشائه:

أ- **تاريخ إنشاء الشيك:** يجب أن يذكر في الشيك تاريخ إنشائه لما لهذا البيان من أهمية بالغة تبدو في معرفة أهلية الساحب بتاريخ تحرير الشيك، وتحديد الوقت في حالة توقف التاجر عن دفع ديونه "فترة الريبة" بالإضافة إلى أهمية هذا البيان من حيث إنه يساعد في حساب المواعيد والمهل التي قررها القانون للوفاء ومرور الزمن.

وتظهر أهمية بيان تاريخ إنشاء الشيك في معرفة ما إذا كان له بتاريخ إصداره مقابل وفاء لدى المسحوب عليه أم لا[1] وما يترتب على ذلك من اعتبار الشيك أداة وفاء واجب الدفع عند الاطلاع، كونه لا يتضمن إلا تاريخاً واحداً هو تاريخ إنشائه[2]. وهذا ما يميزه عن سند السحب، لأن الشيك إذا تضمن أكثر من تاريخ فإنه يتحول إلى سند سحب[3].

ويجدر بالذكر أن الساحب حر في اتخاذ نموذج التوقيع الذي يعتمده لدى البنك، ويحصل أحياناً أن يكتب الساحب توقيعه وتاريخ تحرير الشيك مع بعضهما بحيث يكون التاريخ جزءاً من التوقيع. ففي هذه الحالة ينظر إذا

---

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٣٢.

(٢) قضت محكمة التمييز بأن "خلو الشيك من تاريخ تحريره يفقده صفته كشيك ويحوله إلى سند عادي ويتحول الالتزام الصرفي إلى التزام عادي وبالتالي لا تسري عليه أحكام الأوراق التجارية وإنما القواعد العامة". انظر تمييز حقوق رقم ٨٧/٥١ مجلة النقابة السنة ٣٧ عام ١٩٨٩ ص ٢١٠. وتمييز جزاء رقم ٩٠/١١٧ بتاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ غير منشور، وورد في حيثيات القرار: " وبما أن الشيك موضوع هذه القضية يحمل تاريخاً واحداً فلا يقبل من ساحبه بأنه صدر في حقيقة الأمر في تاريخ سابق لعدم جواز إثبات صورية التاريخ المثبت عليه " وانظر تمييز جزاء رقم ٨٨/١٨٥ الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز بتاريخ ١٩٨٨/١١/٢٩.

(٣) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٨٨ ويقول بشأن تاريخ السحب بأنه: "بيان هام من نواح كثيرة فهو المرجع في تحديد أهلية الساحب للالتزام، وهو الأساس في تحديد الميعاد الذي يتعين فيه تقديم الشيك للوفاء، وهو عنصر جوهري في تحديد بداية التقادم" ويقول كذلك "لقد اشترط القانون الفرنسي الصادر في ١٤ يونيه ١٨٦٥ في مادته الأولى أن يكتب التاريخ بالحروف بمعرفة الشخص الذي يحرر الشيك".

كان هذا الأسلوب هو الذي دونه في نماذج توقيعه المودعة لدى البنك فيعتبر التاريخ جزءاً من التوقيع، ويجب أن يظهر في الشيك بهذا الشكل وإلا وجب رفضه لعدم مطابقة التوقيع باعتبار أن التاريخ يجب أن يدخل في التوقيع كجزء منه، وهو ما يتفق مع النماذج التي وضعها الساحب لتكون أساساً للمقارنة والمضاهاة[1].

أما بشأن الشيك الذي يحمل تاريخين: أحدهما تاريخ إنشائه والثاني تاريخ استحقاقه، فإنه يفقد صفته كشيك رغم اعتباره أمراً صادراً من الساحب باعتباره دائناً للمسحوب عليه[2]، ذلك أن إرادة الساحب اتجهت إلى اعتبار هذا البند بعيداً عن كونه أداة وفاء على نحو قبل المستفيد بذلك، بما يخرج هذا السند من عداد الأوراق التجارية كأداة وفاء وتختلف مع كل من رأى خلاف ذلك.

ودرجت البنوك على صرف هذه الشيكات لا بتاريخ إنشائها بل بتاريخ استحقاقها. كما جرى العرف المصري على أنه إذا قدم الشيك قبل حلول أجل الاستحقاق المدون به فإن البنك لا يرده بل يدفع قيمته، وهو بذلك يعمل على تطبيق القانون من حيث إن الشيك أداة وفاء يجب دفع قيمته للمستفيد لدى الاطلاع.

وقضت محكمة التمييز في قضاء حديث لها: "إن ورقة الشيك الخالية من التاريخ لا تعتبر شيكاً، وعليه فإن الحكم بعدم المسؤولية الجزائية على المشتكى عليه وبالتالي عدم البحث في حصول التفويض لتعبئة البيانات الخالية بورقة الشيك من عدمه، ما دام أن الفعل موضوع التفويض وهو وضع التاريخ على ورقة الشيك لم يحصل، أمر لا تلتزم المحكمة بالقيام به[3]".

(١) انظر د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص٨٧ هامش ١٧.

(٢) انظر تمييز جزاء رقم ٩٧/١٩٩٠ بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٧ وورد في حيثيات هذا القرار: "أنه إذا كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإنه يعتبر صادراً في ذلك التاريخ المدون عليه لهذا فلا يقبل من ساحبه إثبات ما يخالف ظاهر الشيك وأنه صدر عنه بتاريخ مغاير للتاريخ المدون عليه حتى ولو بدليل خطي صادر عن المستفيد ومبرز من قبل هذا الأخير. وإن القول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الشيك كأداة وفاء ومستحق الأداء بمجرد الاطلاع".

(٣) انظر تمييز جزاء رقم ٨٨/١٨٤ مجلة النقابة السنة ٣٨ عام ١٩٩٠ ص٣١١.

وقضت كذلك بأنه: "إذا كان الشيك لا يتضمن تاريخ إنشائه، فإنه يكون قد فقد صفته كشيك عملاً بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة". وقضت بأنه:
"متى فقد الشيك صفته كورقة تجارية بسبب عدم ذكر تاريخ تحريره فإنه يتحول إلى سند عادي لا يقبل التظهير ولا يجوز تداوله إلا بإتباع إجراءات الحوالة المدنية، وأن ما ينبني على ذلك أن المدعي لا يملك حق المطالبة بقيمة الشيك باعتباره حاملاً لهذا الشيك بطريق التظهير[١] ".

وفي حكم حديث قضت به محكمة التمييز قالت: "إن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه مستحق الأداء بمجرد الاطلاع وشأنه شأن النقود التي يوفي بها الناس ما عليهم، وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أعطي فيه. ويعاقب الساحب على أية حال إذا سحب شيكاً لا يقابله رصيد، ولا يقبل منه إثبات صورية التاريخ لأن العبرة بالحالة الظاهرة وحدها[٢] ".

ب- **مكان إنشاء الشيك:** تضمن نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة أن مكان إنشاء الشيك يعد من البيانات الإلزامية، إلا أن خلو الشيك من هذا البيان لا يترتب عليه فقدان صفته كشيك، وهو ما نصت عليه الفقرة (ح) من المادة ٢٢٩ من قانون التجارة بأنه: "إذا خلا من بيان محل الإنشاء يعد منشأ في المكان المبين بجانب اسم الساحب، وإذا لم يذكر مكان الإنشاء فيعتبر مكان تسليمه للمستفيد هو مكان الإنشاء".

---

(١) انظر تمييز حقوق رقم ٨٦/٧٩١ مجلة النقابة السنة ٣٧ عام ١٩٨٩ ص ٢٥٥.

(٢) لا يعتبر الشيك الخالي من بيان مكان إنشائه باطلاً، وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٩/ح من قانون التجارة، ويقابل هذا النص المادة ٤٢٦ من قانون التجارة اللبناني، والمادة ٤/٥١٥ من قانون التجارة السوري والمادة الثانية من قانون جنيف الموحد.
وانظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٥٧ وقارن د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٥٣ ويقول: ولما كانت الصفة الإلزامية لبيانات الشيك تستند إلى العرف، وكان هذا العرف غير مستقر على وجوب ذكر مكان التحرير فإننا نعتقد أن إهمال ذكر هذا البيان لا يترتب عليه تعييب الشيك.

وتبدو أهمية مكان إنشاء الشيك في تحديد ميعاد تقديمه للوفاء على النحو الذي نصت عليه المادة ٢٤٦ عندما ميزت بين الشيك المسحوب في المملكة الأردنية وواجب الوفاء فيه وبين الشيك المسحوب خارجها وواجب الوفاء فيه.

٦- توقيع الساحب:

يشكل توقيع الساحب على الشيك أهمية كبيرة، إذ هو جوهر الورقة وأساس التزام الساحب بمضمونها. وأنه إذا كان التوقيع على الشيك غير موجود فإن هذا الشيك عديم الأثر، لأن التوقيع هو تعبير عن الالتزام.

وفي الوقت ذاته، إذا كان التوقيع على الشيك مزوراً فلا يلتزم الساحب بقيمته، وليس للبنك الذي دفع قيمة شيك مزور أن يقيد هذه القيمة في الجانب المدين للساحب وليس له الرجوع بما دفع على صاحب الحساب الذي تم تزوير توقيعه[١].

ولأن لتوقيع الساحب هذه الأهمية، ولأن هذا التوقيع هو جوهر الورقة وأساس التزام الساحب بمضمونها، فإن البنك يحرص على الحصول على عدة نماذج لتوقيع العميل كي يعتمدها في المضاهاة والمقارنة بالتوقيع الذي يدونه العميل على الشيكات التي يسحبها ليتحقق من أن هذه الشيكات صدرت عن عميله أم لا.

وغالباً فإن البنك يعتمد أحد موظفيه من ذوي الخبرة لإجراء المضاهاة، وينتظر من هذا الخبير بذل العناية المطلوبة منه كخبير تفوق خبرته في المضاهاة خبرة الشخص العادي[٢].

وجدير بالذكر أنه لا يصلح للمضاهاة عند حصول نزاع حول التوقيع على الشيك سوى نموذج التوقيع الذي حصل عليه البنك عند فتح الحساب، وعليه فإذا كان العميل قد فتح عدة حسابات لدى عدة بنوك، فإن تواقيعه لديها لا تصلح للمضاهاة طالما أنها غير متعلقة بحسابه لدى البنك المسحوب عليه الشيك المدعي تزويره، لأن المفروض أن

---

(١) انظر تفصيلاً د. جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ٨٥.

(٢) المرجع السابق ص ٨٦ ويقول: "ولا يلزم البنك في هذا التحقق بما يلزم به خبير في تحقيق الخطوط، بل يكفيه أن يبذل في المضاهاة ما ينتظر من موظف في البنك مخصص لذلك وله خبرة في العملية، فالعناية المطلوبة هي بين ما ينتظر من خبير في المضاهاة وما ينتظر من رجل الشارع".

النموذج أعد بمناسبة واحدة هي التعامل في الحساب، والسبب في ذلك أن البعض لديه أكثر من أسلوب في التوقيع، إذ قد يوقع على أوراقه الخاصة بأسلوب يختلف عن توقيعه على معاملاته المالية[1].

لذا فإن البنك عندما يشترط على العميل أن يقدم نموذجاً عن توقيعه فكأنما يتفق معه على أن التوقيع غير المطابق لهذا النموذج يعتبر غير صادر عنه، وبالتالي فإن من حق البنك أن يرفض الوفاء بالشيكات التي تحمل تواقيع لا تطابق النماذج المحفوظة لديه.

الشكل رقم (١)

شيك صحيح يحتوي على البيانات الإلزامية

ف	د
٠٠٠	١٠٠٠

التاريخ ٢٠٠٦/٥/١

بنــك س

عمــان

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد ص أو لحامله

مبلغ وقدره ألف دينار لا غير

التوقيــــع

(١) انظر نموذج التوقيع الذي يختلط فيه التوقيع بتاريخ إنشاء الشيك ما سبق في هذا الفصل.
وراجع د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ٧٨.

المبحث الثاني
ترك البيانات الإلزامية وصوريتها وتحريفها

البند الأول: ترك البيانات الإلزامية

حدد قانون التجارة في المادة ٢٢٨ البيانات الإلزامية التي يجب أن يشتمل عليها الشيك، كما نصت المادة ٢٢٩ من ذات القانون على أن السند الخالي من أحد البيانات المذكورة لا يعتبر شيكاً إلا في حالات ورد النص عليها في الفقرات من (أ – د).

وهكذا نجد أن الشيك إذا خلا من بعض البيانات الإلزامية يكون باطلاً، بحيث يتجرد من كل أثر قانوني، كما لو خلا من توقيع الساحب أو المبلغ الواجب دفعه، أما إذا خلا من البيانات الأخرى فإنه لا يتجرد من كل أثر قانوني كما هو في الحالة الأولى، بل يتحول إلى سند أذني أو سند عادي يمكن أن يثبت به التزام الساحب قبل المستفيد أو الحامل، كما إذا سحب على غير مصرف، أو لم يذكر اسم المسحوب عليه، أو أغفل تاريخ إنشائه.

وبناء على ذلك فإن البيانات التي يترتب على إغفال ذكرها في السند بطلانه وتجريده من كل أثر قانوني تتعلق بالنظام العام، لأن ذلك يستند إلى اعتبارات تتعلق بالائتمان وما يقوم به الشيك من دور هام كأداة وفاء تقوم مقام النقود.

أما النوع الثاني من البيانات الإلزامية والتي لا يترتب عليها بطلان الشيك دون تجريده من كل أثر قانوني بل يتحول إلى سند أذني أو سند عادي طبقاً للقواعد العامة في تحول التصرفات فهي البيانات التي إذا خلا الشيك من ذكرها يبطل بوصفه شيكاً ويظل معتبراً كسند عادي فمنها إغفال شرط الأمر بالدفع، أو إغفال ذكر اسم المسحوب عليه، أو تاريخ الإنشاء[1].

وهناك بيانات إلزامية ورد الاستثناء بشأنها في المادة ٢٢٩ من قانون التجارة على نحو لا يفقد الشيك صفته إذا خلا منها، بمعنى أن هناك استثناءات لمبدأ البطلان نص عليها قانون التجارة عند إغفال بعض البيانات الإلزامية.

---

(١) فرض المشرع في المواد ٢٧٥ ـ ٢٧٨ من قانون التجارة عقوبات على من يخالف أحكامه ومن هذه المخالفات إثبات تاريخ غير صحيح في الشيك، وسحب الشيك على غير مصرف، وعدم تدوين مكان الإنشاء وإصدار شيك دون تاريخ.

ولعل المشرع استند عند تقرير هذه الاستثناءات إلى الإرادة المفترضة عند الأطراف.

وهذه الاستثناءات كما نصت عليها المادة (٢٢٩) هي:

أولاً: مكان الأداء

إذا لم يذكر مكان الأداء في الشيك فإن المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للدفع، وإذا ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، فيكون الشيك مستحق الأداء في أول محل مبين فيه. وعلى الرغم من أنه يعود للساحب والأطراف الأخرى أن يتفقوا على تعيين محل الأداء على نحو مختلف عن محل إقامة المسحوب عليه، فإنه من الجائز عند عدم تعيين هذا المحل أو عند إغفال المحل كبيان إلزامي أن يؤخذ بالمحل المبين بجانب اسم المسحوب عليه كمكان للأداء ولا يكون الشيك باطلاً بسبب إغفال تعيين مكان الأداء[1].

ونصت الفقرة (ب) من المادة ٢٢٩ من قانون التجارة أن الشيك لا يبطل بعدم ذكر مكان الأداء ولو لم يذكر المكان بجانب اسم المسحوب عليه، أو ذكرت عدة أمكنة بجانب اسم المسحوب عليه، لأنه يعتبر واجب الأداء في المكان الذي يقع فيه المحل الرئيسي للمسحوب عليه.

ثانياً: محل إنشاء الشيك

الاستثناء الثاني الذي أورده القانون لمبدأ البطلان عند إغفال ذكر البيانات الإلزامية هو عدم ذكر محل إنشاء الشيك، وعليه فإن الشيك الذي لم يبين فيه محل إنشائه يعد منشئاً في المكان المبين بجانب اسم الساحب، وإلا فيعتبر مكان تسليمه للمستفيد هو مكان الإنشاء واشترط المشرع حالتين لإغفال ذكر محل إنشاء الشيك:

---

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٥٨.

د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٤١، وقارن د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٥٥. وانظر بشأن الاستثناءات من مبدأ البطلان المادة ٤١٠ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٥١٥ من قانون التجارة السوري والمادة ٢ من القانون الموحد وهي تتضمن ذات أحكام المادة ٢٢٩ من قانون التجارة.

الأولى: إذا خلا الشيك من مكان إنشائه وكان هناك مكان بجانب اسم الساحب.

الثانية: إذا لم يذكر أي مكان على الشيك.

ففي الحالة الأولى يعتبر المكان المدون بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائه.

وفي الحالة الثانية يعتبر المكان الذي تم فيه تسليم الشيك إلى المستفيد هو مكان إنشائه.

وهكذا فإن الاستثناء الثاني الذي أورده القانون هو عدم ذكر مكان إنشاء الشيك، وبموجب هذا الاستثناء فإنه لا يترتب البطلان على إغفال بيان مكان الإنشاء[١].

ثالثاً: خلو السند من كلمة شيك

إن معظم التشريعات التي أمكن الاطلاع عليها تعتبر السند الذي يخلو من ذكر كلمة شيك باطلاً، بمعنى أنه يفقد صفته كشيك، ويعتبر هذا الشيك ناقصاً أو معيباً إلى درجة لا يتجرد معها من كل أثر قانوني، لأنه من الجائز اعتباره سنداً عادياً، يثبت به التزام الساحب تجاه المستفيد أو الحامل[٢].

وقد خرج قانون التجارة الأردني عن هذا الإجماع وقرر أن خلو السند من كلمة شيك لا يفقده صفته ولا يعتبره باطلاً إذا كان مظهره المتعارف عليه يدل على أنه شيك، وهكذا يكون قانون التجارة قد أوجد ثلاثة استثناءات على مبدأ بطلان الشيك الذي يتخلف أحد بياناته الإلزامية، حيث أضاف إغفال كلمة شيك في السند إلى الاستثناءين اللذين أخذت بهما التشريعات المقارنة[٣].

---

(١) قارن ذلك مع نص المادة ٤٤٦ من قانون التجارة اللبناني و ٤/٥١٥ من قانون التجارة السوري والمادة ٢ من القانون الموحد. وتختلف هذه النصوص في حكمها بشأن إغفال مكان إنشاء الشيك عن حكم المادة ٢٢٩ من قانون التجارة. ذلك لأن تلك التشريعات اعتبرت الشيك باطلاً إذا لم يعين فيه مكان إنشائه ولم يذكر أي محل بجانب اسم الساحب بخلاف النص في القانون الأردني الذي لم يرتب البطلان لأنه اعتبر مكان إنشائه هو مكان تسليمه للمستفيد. انظر د. مصطفى كمال طه: ص ٢٥٨.

(٢) انظر نص المادة ٤٠٩ من قانون التجارة اللبناني. ويقابلها نص المادة ٥١٤ من قانون التجاري السوري والمادة ١ من القانون الموحد. وتضمنت هذه النصوص احكاماً فحواها أن السند الذي لا يتضمن كلمة شيك يفقد صفته ويتحول إلى سند أذني أو سند عادي. انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٢٥. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٥٧.

(٣) راجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٢٥، وص ٤١. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٥٤.

البند الثاني: صورية البيانات الإلزامية

تتحقق هذه الحالة في الشيك عندما يكون مستكملاً كافة بياناته الإلزامية إلا أن بعض هذه البيانات يرد على غير الحقيقة.

ولبيان ذلك نقول إنه قد ترد الصورية على تاريخ تحرير الشيك بأن يقدم أو يؤخر بقصد إخفاء أهلية ساحب السند، أو أبعاد الشيك عن فترة الريبة التي تسبق إفلاس الساحب أو لجعله سابقاً لقرار المحكمة المتضمن توقف الدائن التاجر عن دفع ديونه[1].

وقد ترد الصورية في تاريخ التظهير، كما لو حصل سابقاً لوقت وقوعه، ويكاد يجمع الفقه على أن صورية تاريخ إنشاء الشيك لا يترتب عليها بطلانه[2]، إنما يجوز لصاحب المصلحة التدليل بكافة طرق الإثبات على أن المقصود بها الغش أو التحايل على أحكام القانون، حتى إذا ثبتت الصورية بلغ صاحب المصلحة الغاية التي ينشدها وهي التمسك بالوضع الحقيقي. وعلى سبيل المثال إذا كان المقصود من تغيير التاريخ إخفاء نقص أهلية الساحب، فإن إثباتها يحقق له التمسك ببطلان التزامه في الشيك، وهو بطلان يجوز الدفع به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية، لأن الدفع بنقص الأهلية لا يطهره التظهير.

وأخيراً فإن من المفروض أن البيانات الواردة في الشيك حقيقية وصحيحة حتى يقوم الدليل على صوريتها.

---

(١) انظر تمييز جزاء رقم ٩٠/٩٧ بتاريخ ١٩٩٠/٥/١٧ وتمييز جزاء رقم ٩٠/١١٧ تاريخ ١٩٩٠/٥/٢٧ وتضمن الحكمان أنه: "لا يقبل من ساحب الشيك القول إنه صدر في حقيقة الأمر في تاريخ سابق، لعدم جواز إثبات صورية التاريخ المثبت عليه، وأيضاً " لا يقبل من المستفيد القول إنه صدر الشيك قبل التاريخ المدون عليه حتى ولو أقر بأنه عبّأ الشيك بخط يده ما دام أن الساحب قد وقع عليه" وورد في حيثيات القرار التمييزي الأول رقم ٩٠/٩٧ أنه: "إذا كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإنه يعتبر صادراً في ذلك التاريخ المدون عليه، لهذا فلا يقبل من ساحبه إثبات ما يخالف ظاهر الشيك وأنه صدر عنه بتاريخ مغاير للتاريخ المدون عليه حتى ولو بدليل خطي صادر عن المستفيد ومبرز من قبل هذا الأخير. وأن القول بخلاف ذلك يتنافى مع طبيعة الشيك كأداة وفاء مستحق الأداء بمجرد الاطلاع" راجع تمييز جزاء رقم ١٩٨٨/١٥٨.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٥٩، د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤٥. د. علي جمال الدين عوض: الوجيز، المرجع السابق ص ٣٦٠ ويقول: "والصورية في ذاتها ليست سبباً للبطلان ولا تؤثر في سلامة الشيك إلا إذا كان المقصود منها الغش بالغير، فإذا أمكن إثبات الحقيقة كان للغير "صاحب المصلحة" أن يتمسك بالوضع الحقيقي وعلى من يدعي الصورية أن يثبتها". راجع د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٥٧.

البند الثالث: تحريف البيانات الإلزامية

التحريف: حالة تناقض حقيقة الشيك بحيث يقع تغيير في أحد بياناته أو اكثر، وقد يقع هذا التغيير وقت إنشائه أو بعد أن يصبح في حالة تداول، ومثال حالات التحريف، تغيير المبلغ الذي دون في الشيك أو التوقيع باسم شخص غير الساحب الحقيقي، وقد أحالت المادة (٢٦٩) التي تبحث في تحريف الشيك على المادة (٢١٣) المتعلقة بسند السحب فنصت على أنه، تسري على الشيك أحكام المادة (٢١٣) المتعلقة بسند السحب[١]، ونحيل الى شرح أحكام هذه المادة كما ورد أثناء حديثنا عن سند السحب في الباب الأول.

هذا ونورد فيما يلي نماذج لهذه الشيكات.

بنك الاتحاد

عمان

Dinar	Fils

التاريخ ________ Date

ادفعوا بموجب هذا الشيك — PAY AGAINST THIS CHEQUE

لأمر .... TO THE ORDER OF

دينار أردني .... JORDANIAN DINAR

اسم العميل: ....

رقم الحساب: ....

البنك/ الفرع: ....

No 62524 — التوقيع ________ Signature ________

(١) نصت المادة ٢١٣ من قانون التجارة بأنه: "إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذين وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف، أما الموقعون السابقون فملزمون بمقتضى متنه الأصلي" انظر في هذا الموضوع، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٥٩، ٢٦٠، د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص ٤. د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص ٤٥٤.

بنك عمّان للاستثمار

المبلغ	فلس	دينار

التاريخ: ....

الفرع: ....

اسم صاحب الحساب: ....

حساب رقم: [   ] نوع الحساب: ....

إدفعوا بموجب هذا الشيك لأمري وليس لأمر.

مبلغاً وقدره: ....

....

شيك شخصي غير قابل للتداول
(للاستعمال داخل البنك فقط)

دقق الشيك	دقق الرصيد	دقق التوقيع	وافق عليه

توقيع العميل: ....

بنك الإسكان للتجارة والتمويل

The Housing Bank for Trade & Finance

ضاحية الحسين

Date ____________ التاريخ

Pay against this cheque ادفعوا بموجب هذا الشيك

to ____

the sum of ____________________ مبلغاً وقدره

JD دينار	Fils فلس

____

signature ______________ التوقيع

030300004502

______________ Please do not write below this line الرجاء عدم الكتابة تحت الخط ______________

' 000427' 06" 0 00': 0000000"

بنك الإسكان للتجارة والتمويل
The Housing Bank for Trade & Finance
ضاحية الحسين

Date ____________ التاريخ

Pay against this cheque ادفعوا بموجب هذا الشيك

to ________________________________ لأمر

The sum of ____________________ مبلغاً وقدره

JD دينار	Fils فلس

signature ____________ التوقيع

030300004502

Please do not write below this line الرجاء عدم الكتابة تحت الخط

"'000437" 06"'0300':0000000843770101"

Bank of Jordan بنك الأردن
فرع الصويفية

Date التاريخ

Pay against this cheque ادفعوا بموجب هذا الشيك

To the order of لأمر

The sum of مبلغاً وقدره

Please do not write below this line الرجاء عدم الكتابة تحت الخط

"000071" 04"'0520':0013010204216000"

بنك القاهرة عمان

CAIRO AMMAN BANK

Date ____________ التاريخ

فرع قصر العدل

PAY TO THE ORDER OF ______________________________ ادفعوا لأمر

دينار J.D.	فلس FILS

THE SUM OF ______________________ مبلغ وقدره

____

المحامي

"000014" 09'"1270':0000110048090400"

بنك القاهرة عمان

CAIRO AMMAN BANK

فرع قصر العدل

Date ____________ التاريخ

PAY AGAINST THIS CHEQUE ادفعوا بموجب هذا الشيك

TO THE ORDER OF ______________________________ لأمر

دينار J.D.	فلس FILS

THE SUM OF ______________________ مبلغ وقدره

____

signature ____________ التوقيع

"000002" 09'"1270':0000150048090400"

البنك الأهلي الأردني
JORDAN NATIONAL BANK

فرع شارع وصفي التل

Date ______________ التاريخ

JOD دينار فلس

PAY AGAINST THIS CHEQUE ادفعوا بموجب

TO THE ORDER OF ______________ هذا الشيك لأمر

THE SUM OF ______________ مبلغ

____

التوقيع
SIGNATURE ______________

السيد

"'151029'" 03"'0310':0010003813602101"'

المبحث الثالث
مقابل الوفاء

يعتبر مقابل الوفاء أو المؤونة أو الرصيد من أهم ضمانات حامل الشيك التي يعتمد عليها لاستيفاء قيمته، ذلك لأن عدم وجود هذا المقابل يفقد الشيك أهميته في نطاق الأعمال المصرفية وقيمته كأداة وفاء حلت محل النقود.

والحديث في هذا الموضوع يقتضي منا بعد التقديم له أن نناقش شروطه وملكيته وجزاء تخلفه.

وهكذا يمكن القول إن الدائن لا يرضى باستلام شيك من الساحب وفاء لدينه إلا لأنه يعلم أنه يقبض نقوداً، والدائن (المستفيد) يتسلم الشيك لتنتقل له ملكية مقابل الوفاء المتوافرة لدى المسحوب عليه، لذلك يكون مطمئناً إلى أن دينه مضمون بهذا المقابل.

ومقابل الوفاء في الشيك يختلف عنه في سند السحب، لأنه في الأول يجب أن يكون موجوداً بتاريخ تحرير الشيك، بسبب أن الشيك أداة وفاء لدى الاطلاع، بينما لا يشترط ذلك في سند السحب، الذي يعتبر أداة ائتمان، ولأن سند السحب يشتمل على تاريخ استحقاق فيتعين أن يكون مقابل الوفاء موجوداً في هذا التاريخ.

وتجدر الملاحظة أن عدم وجود مقابل الوفاء لا يؤثر في صدور الشيك صحيحاً، لأن المقابل ليس من بياناته ولا شرطاً لصحته، بل كل ما في الأمر أن المقابل ضمان هام من ضمانات الوفاء به[1].

البند الأول: شروط مقابل الوفاء

يلتزم البنك بوفاء الشيكات التي يسحبها عليه عميله، على شرط أن تكون لديه وسيلة تنفيذ هذا الالتزام وهي مقابل الوفاء (الرصيد). ويكون هذا الرصيد

(١) انظر د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك، المرجع السابق ص ٩٥ ويقول: "فإذا لم يتوافر للشيك رصيد بالمعنى المتقدم فلا تخلع ذلك عن الشيك وصفه القانوني والحماية التي يقررها القانون للمستفيد والحملة اللاحقين، لأن هذه الشروط تفرض على الساحب وحده، ولكن البنك لا يلزم بوفائه لتخلف الرصيد".

موجوداً إذا كان الساحب دائناً للبنك، بمعنى أن له بذمته نقوداً يستطيع التصرف فيها، ويشترط أن يكون هذا الرصيد مبلغاً نقدياً دائماً ويمكن التصرف فيه بتاريخ تحرير الشيك، أما شروط مقابل الوفاء فهي:

أولاً: أن يكون مقابل الوفاء مبلغاً من النقود

لا يتصور أن يكون مقابل الوفاء شيئاً آخر غير النقود لأنه إذا كان كذلك فلا يمكن أن يسحب شيك على هذا المقابل، لأن من البيانات الإلزامية للشيك أنه يشتمل على أمر بأداء قدر معين من النقود. وعليه فإن مبلغ النقود يعتبر ديناً للساحب بذمة البنك يأمره بموجب الشيك أن يدفعه للمستفيد. ولا أهمية لتحديد مصدر مقابل الوفاء، لأنه قد يكون وديعة وضعها الساحب بشرط الوفاء بها بسحب شيكات على البنك، وقد يكون ناتجاً عن حساب جار أو عقد خصم أوراق تجارية، أو عقد قرض منحه البنك للساحب وقيده في حسابه، وقد يكون مصدر هذا الدين عبارة عن خدمات قدمها الساحب للبنك، أو ثمن بضاعة باعها الساحب للمسحوب عليه[١].

ثانياً: أن يكون مقابل الوفاء موجوداً عند سحب الشيك

يختلف مقابل وفاء الشيك عنه في سند السحب، لأنه في الشيك يتعين أن يكون موجوداً عند إصداره. وإصداره يعني إطلاقه في التداول ويتحقق ذلك بمجرد تسليمه إلى المستفيد. أما مقابل الوفاء في سند السحب فيشترط وجوده بتاريخ الاستحقاق. ويستفاد شرط وجود مقابل الوفاء للشيك عند إصداره من نص المادة ٤٢١ من قانون العقوبات المعدل، التي تفرض العقاب على من يصدر شيكاً دون مقابل وفاء[٢].

---

(١) راجع د. محمود سمير الشرقاوي: المرجع السابق ص ٤٦٢، د. إدوارد عيد: ص ٩٤، د. مصطفى كمال طه: ص ٢٦٤، د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٥٢ ويقول بعد أن ذكر عدة فروض لمصدر دين الساحب بذمة المدين " وإنما المهم في جميع هذه الفروض أن تتخلف في ذمة المسحوب عليه مديونية بمبلغ معين من النقود ". د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٦٠ حيث يقول: "وقد يكون محل الدين نقوداً منذ نشأته. وقد يكون شيئاً آخر كبضائع او قيم أخرى ثم يتحول إلى مبلغ من النقود قبل إنشاء الشيك". ويقول كذلك: "فإذا أنشأ الشيك وكان دين الساحب عند المسحوب عليه لا يزال في صورة بضائع أو قيم غير نقدية اعتبر الرصيد غير قائم. ولا اهمية لمصدر دين الرصيد". راجع د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك، المرجع السابق ص ٩٤ وما بعدها.

(٢) انظر نص المادة ٤٢١ من قانون العقوبات المعدل.

ويجدر بالذكر أن قانون العقوبات عندما نص في المادة ٤٢١ على معاقبة كل من أعطى بسوء نية شيكاً لا يقابله رصيد قائم، يكون قد نهى صراحة عن إصدار شيك لا يوجد له قبل إصداره مقابل وفاء كاف وممكن التصرف فيه، وعلى أي حال فإن أهمية وجود مقابل الوفاء أو عدمه تظهر عند رفض البنك دفع قيمة الشيك. واستقر الفقه والقضاء على أن الشيك الذي يؤرخ بتاريخ لاحق للتاريخ الحقيقي الذي أنشئ فيه يعد صحيحاً[1].

وفي ذلك قضت محكمة التمييز بالدعوى رقم ٨٨/١٨٥ " أن طبيعة الشيك كأداة وفاء تقتضي أن يكون تاريخ السحب هو نفسه تاريخ الوفاء وتاريخ إصداره هو بذاته حسب الثابت فيه يستحق الأداء بمجرد الاطلاع وشأنه شأن النقود التي يوفي به الناس ما عليهم، وليس فيه ما ينبئ المطلع عليه بأنه في حقيقته لم يكن إلا أداة ائتمان. وعليه يكون التاريخ الموضوع على الشيك هو نفسه تاريخ اليوم الذي أعطي فيه، ويعاقب الساحب على أية حال إذا لم يكن له رصيد ولا يقبل من الساحب إثبات صورية التاريخ لأن العبرة بالحالة الظاهرة وحدها[2] ".

ثالثاً: يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه بموجب الشيك المسحوب

لما كان الشيك أداة وفاء يقوم مقام النقود، ويجب الوفاء بقيمته فور تقديمه

---

(١) انظر د. محمد صالح: الأوراق التجارية ص ٣٨١، د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٤٦، د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٩٥، د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٥٤، د. علي جمال الدين عوض: الموجز، المرجع السابق ص ٣٦١. وانظر نقض جنائي مصري تاريخ ١٩٤٧/١١/٤ مجلة المحاماة السنة ٢٨ ص ٩٠٤ رقم ٣١٨. القواعد القانونية ج ٧ ص ٣٨٠ رقم ٤٠٢، وورد في هذا الحكم ما نصه: "متى كان الشيك بحسب التاريخ المكتوب فيه قابلاً للصرف من وقت تحريره فإنه يكون أداة وفاء بغض النظر عن حقيقة الواقع ولا يحق للساحب أن ينازع في ذلك بتقديم الدليل على انه إنما أصدره في تاريخ سابق".

(٢) تمييز جزاء رقم ٨٨/١٨٥، مجلة النقابة عام ١٩٨٩ ص ٢٨٣.
انظر نقض جنائي مصري بتاريخ ١٩٥١/١١/٧ مجموعة احكام النقض ص ١٣٦ رقم ٥٤ وورد في حيثياته: "متى كان الثابت ان الورقة التي أعطاها المتهم للمجني عليه على انها شيك ظاهر فيها أن تاريخ الاستحقاق هو ذات تاريخ السحب، فهي تعد شيكاً ولا يجوز الدفع بأن الحقيقة غير ذلك ولا إثبات ما يخالف ظاهر الشيك".
وكذلك نقض جنائي مصري بتاريخ ١٩٤٨/٦/١ مجلة المحاماة ص ٢٩ وص ٥٤٩ رقم ٢٦٢ مجموعة القواعد القانونية ج٧ ص ٥٧٩ رقم ٦١٤.

للبنك فإنه يجب أن يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه بموجب هذا الشيك الصادر عن الساحب. وإذا لم يكن هذا المقابل كذلك فإنه والعدم سواء طالما لا يمكن التصرف فيه بموجب الشيك.

لذا يجب أن يكون هذا المقابل مقدور التصرف به بموجب الشيك ويكون كذلك عندما يكون محقق الوجود مستحق الأداء ومعين المقدار، ونصت المادة ٦/٢٣١ من قانون التجارة بأنه: "لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب الشيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني".

وعلى ذلك يشترط في مقابل الوفاء أن يكون محقق الوجود بما يعني أنه إذا كان معلقاً على شرط واقف فإنه يعتبر غير موجود، وإذا كان معلقاً على شرط فاسخ وتحقق الشرط قبل تقديم الشيك للوفاء اعتبر مقابل الوفاء غير موجود.

ويشترط كذلك أن يكون المقابل مستحق الأداء حتى يمكن أن يوصف بأنه قابل للتصرف فيه.

ويثور النقاش في هذا المجال حول الحساب الجاري، إذ إن هذا الحساب لا يعرف فيه الدائن من المدين نتيجة تشابك المدفوعات بسبب اعتماد مبدأ عدم تجزئة مفردات الحساب الجاري[1]، وقد ذهب رأي إلى أن المدفوعات التي تقيد في الحساب تفقد ذاتيتها لتصبح مجرد مفردات يتعذر معها قبل إقفال الحساب معرفة رصيد الدائن والمدين. ولا يصلح ـ بالتالي ـ أساساً لمقابل الوفاء في الشيك.

وذهب رأي آخر مؤداه أن الحساب الجاري يصلح أساساً لمقابل الوفاء في الشيك، ولا تتعارض هذه الصلاحية مع وحدة الحساب الجاري وعدم قابليته للتجزئة، ويفسر القائلون بذلك أن الحساب الجاري بدأ اتفاقاً ومن الحق لأطرافه تعديل هذا الاتفاق أو إبرام اتفاق جديد يكون محله إقفال الحساب الجاري مؤقتاً بمناسبة إصداره الشيك.

---

(١) ذهب بعض الفقه إلى جواز إقفال الحساب الجاري بصورة مؤقتة وباتفاق طرفيه بمناسبة إصدار شيك، وفي هذه الحالة يصبح مقابل الوفاء قابلاً للتصرف فيه إذا كان يساوي قيمة الشيك المسحوب. كما أن القطع الدوري للحساب الجاري كما اتفق عليه وكما هو العرف يجعل مقابل الوفاء موجوداً عند القطع. انظر تفصيلاً د. علي البارودي: عمليات البنوك ص ٣١٢.

وأنه إذا كانت نتيجة الإقفال تؤدي إلى أن الساحب دائن للمسحوب عليه اعتبر مقابل الوفاء موجوداً.

ولكي يكون مقابل الوفاء قابلاً للتصرف به فلا بد أن يكون هذا المقابل معين المقدار بالإضافة إلى كونه محقق الوجود ومستحق الأداء، لأنه إذا كان عبارة عن صكوك أو سندات شحن أو فواتير بضاعة، فإن المودع لا يستطيع أن يسحب على هذا المقابل شيكاً حتى ولو كان مبلغ الشيك أقل بكثير من قيمة تلك الصكوك[1].

وأخيراً فإنه يلزم في الحق النقدي والمترصد للساحب بذمة البنك أن يكون قابلاً للتصرف فيه فوراً أي وقت إصدار الشيك، وهذا يستبعد المقابل المعلق على شرط، وما هو محل منازعة.

رابعاً: أن يكون مقابل الوفاء مساوياً على الأقل لقيمة الشيك

وهذا يعني أن مقابل الوفاء إذا كان أقل من المبلغ المعين في الشيك فمؤداه اعتبار هذا المقابل غير موجود، غير أن من حق المستفيد أن يطلب الوفاء الجزئي بحيث يكون له على المقابل الناقص كل الحقوق المقررة له على المقابل الكامل، فيتملكه ويكون من حقه استيفاؤه ولا يستطيع المسحوب عله المعارضة في ذلك.

ويثور التساؤل حول ما إذا كان مقابل الوفاء مساوياً للمبلغ المعين في الشيك، وخصم البنك من رصيد الساحب مبلغاً جرى العرف المصري على خصمه. وهو مبلغ زهيد ينتج عنه أحياناً إنقاص قيمة المقابل بما يؤدي إلى إعادة الشيك مختوماً من البنك بعدم كفاية الرصيد.

ونحن نرى أن مثل هذا الإجراء لا يسأل الساحب عنه، ويتعين أن يتحمل البنك مسؤولية ذلك، لأن الساحب مطمئن إلى أن رصيد حسابه في البنك مائة دينار مثلاً وهو إذ يسحب شيكاً بهذا المبلغ لا يكون سوء النية متوافراً لديه لجهله أن البنك قد خصم دينارين تسمى عند بعض البنوك "عمولة".

---

(١) يستطيع البنك أن يدفع قيمة الشيك الذي لا يقابله رصيد وهو إذ يفعل ذلك يقدم خدمة للعميل بأنه يقدم له قرضاً يقيده في حسابه بالجانب المدين، وبهذه الحالة يكون قد دفع على المكشوف أي أن المؤونة لم تكن موجودة. انظر في هذا الموضوع د. علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك، المرجع السابق ص ٩٥.

وأخيراً فإنه إذا استجمع مقابل الوفاء الشروط المذكورة آنفاً أصبح حامل الشيك مطمئناً إلى أنه سيستوفي حقه الثابت فيه.

البند الثاني: جزاء عدم وجود مقابل الوفاء

يتطلب الحديث عن آثار عدم وجود مقابل وفاء الشيك التمييز بين نوعين من هذه الآثار:

النـوع الأول: الآثار المدنيـة.

النوع الثاني: الآثار الجزائيـة.

وفي كل الأحوال فإن هذه الآثار يمكن الاصطلاح عليها بالجزاء المدني والجزاء الجنائي.

وبالنسبة للجزاء المدني فقد أوجبت المادة ٢٣١ من قانون التجارة أن يكون للشيك رصيد "نقود" يمكن التصرف فيها بموجب الشيك. على أن هذا المقابل ليس شرطاً لصحة الشيك، ذلك لأنه لا يترتب على تخلفه بطلان الشيك إذ لا بطلان بدون نص. ومن جهة ثانية احتفظ القانون لحامل الشيك، بحق الرجوع على الموقعين.

وهكذا فإنه يمكن القول إن قانون التجارة الأردني لم يعالج مسألة الجزاء المدني بالنسبة للشيك الذي انعدم فيه مقابل الوفاء أو الذي كان مقابله ناقصاً، وبهذه الحالة يرجع حامل الشيك على الضامنين بموجب قواعد المسؤولية المدنية كما وردت بالقانون المدني.

وهذا ما فعلته معظم التشريعات كالسوري واللبناني والمصري والقانون الموحد، مما جعل مسألة الجزاء المدني للشيك الذي انعدم فيه مقابل الوفاء والشيك الذي مقابله ناقصاً، مجالاً للاجتهاد.

ونخلص من ذلك إلى أن تخلف المقابل أو عدم كفايته يترتب عليه الجزاء الجنائي، ويتقرر هذا الجزاء بثبوت جريمة إصدار شيك دون رصيد، أو إذا أقدم الساحب على سحب الرصيد كله أو بعضه أو إصدار أمر للمسحوب عليه بعدم الوفاء في غير الحالات المقررة قانوناً، وهذه الجريمة تتحقق بفرض توافر أركانها وهذه

الأركان هي إصدار شيك، وانتفاء المقابل، وسوء النية، على أن ركن انتفاء المقابل يمكن أن يحل محله عدم كفاية المقابل، أو سحب المقابل كله أو بعضه، أو إعطاء الأمر للساحب بعدم الوفاء.

ويقول الأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض: (إن الأفعال المكونة للجريمة هي عدم وجود رصيد ويستوي بعدم وجود رصيد عدم كفايته أو استرداده أو تجميده أو حبسه ومن ثم سوء النية).

وفي كل الأحوال فإننا نحيل في موضوع الجزاء الجنائي لسحب شيك لا يقابله رصيد إلى المؤلفات المتخصصة في القانون الجنائي، ونلفت النظر إلى نص المادة ٤٢١ من قانون العقوبات المعدل وهي التي تبحث في جزاء إعطاء شيك لا يقابله رصيد أو كان هذا الرصيد غير كاف أو تم سحبه كله أو بعضه.. إلخ.

المبحث الرابع
أنـــواع الـشـيـــك

أولاً: الشيك المسطر

تسطير الشيك يعني وضع خطين متوازيين في صدر الشيك، وهو ما نصت عليه المادة ٢٥٦ من قانون التجارة، والغرض من وضع هذين الخطين هو تنبيه البنك المسحوب عليه إلى عدم الوفاء بموجب هذا الشيك إلا إذا كان طالب الوفاء هو بنك، لذلك يتوجب على حامل الشيك المسطر أن يظهره إلى بنك إما على سبيل التمليك كما هو التظهير الناقل للملكية أو على سبيل التوكيل ليقوم هذا البنك بالمطالبة بالوفاء[١]، وتسطير الشيك يهدف إلى درء خطر ضياعه أو سرقته إذ بذلك لا يستطيع سارق الشيك أو واجده أو مزوره الحصول على قيمته لأن المسحوب عليه ممنوع من أداء قيمته إلا إلى بنك[٢] ويخضع الشيك المسطر لجميع الأحكام التي يخضع لها الشيك العادي "غير المسطر" باستثناء القاعدة التي تحتم تقديمه للوفاء من قبل أحد البنوك.

والتسطير نوعان:

١- **التسطير العام:**

وهو الذي يخلو ما بين الخطين فيه من أي بيان أو يتضمن ما بين الخطين لفظ بنك أو أي لفظ آخر بهذا المعنى، ولفظ بنك يكون دون تعيين لهذا البنك.

وهكذا فإن التسطير العام كما ورد النص عليه في المادة ٢٥٦ الفقرة ٥ من قانون التجارة يوجب على المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك إلا إلى بنك، وأنه إذا قام بالوفاء لغير بنك كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي قد يصيب مالك

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص٢٩٣.

(٢) انظر نص المادة ٢٥٦ من قانون التجارة ويقابله نص المادة ٤٣٣ من قانون التجارة اللبناني ونص المادة ١٦٦ من قانون التجارة العراقي وراجع د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٩٧. د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص٢٩٧.

الشيك[1]. وعليه فلا تعويض دون ضرر لأن الهدف من التسطير هو ضمان الوفاء لمالك الشيك، وإنه إذا تم الوفاء لهذا المالك يكون الهدف من التسطير قد تحقق.

٢- التسطير الخاص:

وهو الذي يتضمن اسم البنك الذي يتعين الوفاء له ويتم تعيين هذا البنك عندما يوضع اسمه ما بين الخطين، وبذلك يترتب على المسحوب عليه أن يقوم بالوفاء لهذا البنك المعين بالذات، وبمثل الحكم الذي ذكرناه بالنسبة للتسطير العام، فإن البنك المسحوب عليه إذا قام بالوفاء إلى غير البنك المعين فيما بين الخطين في الشيك المسطر تسطيراً خاصاً فإنه يتحمل مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يلحق مالك الشيك الحقيقي، ولا موجب لتقرير المسؤولية إذا لم يترتب أي ضرر كما لو تم الوفاء إلى هذا المالك[2].

وهكذا فإن التسطير بنوعيه هو عبارة عن وسيلة لضمان خطر سرقة الشيك أو فقدانه، ويمكن أن يتحول الشيك المسطر تسطيراً عاماً ليصبح شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً بمعنى أنه يمكن وضع اسم البنك فيما بين الخطين، أما الشيك المسطر تسطيراً خاصاً فلا يجوز تحويله ليصبح شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً. ونصت المادة ٢٥٦ الفقرة ٨ من قانون التجارة بأن أي شطب للتسطير أو لاسم البنك يعتبر كأن لم يكن، بمعنى أن الشطب لا يفقده صفته[3] وأنه متى وضع التسطير على الشيك وجب أن يبقى صفة ملازمة له إلى أن يتم الوفاء بقيمته.

ثانياً: الشيك المقيد في الحساب

يحق للساحب وحامل الشيك أن يشترطا قيد قيمته في الحساب بدلاً من الوفاء بها

---

(١) يكون ذلك إذا تم الوفاء لمن زور الشيك أو سرقه أو وجده. انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٩٥ ويقول: "فالضرر إذا شرط لقيام مسؤولية المسحوب عليه بحيث إذا انتفى الضرر بوقوع الوفاء للمالك الحقيقي بدون وساطة البنك فلا مسؤولية عليه إطلاقاً".

(٢) انظر المادة ٦/٢٥٧ وتنص على أنه: "إذا لم يراع المسحوب عليه أو المصرف الأمور السابقة فإنه يكون ملتزماً بتعويض الضرر بقدر قيمة الشيك".

(٣) انظر ما يقابل هذا النص المادة ٥٤٢ في قانون التجارة السوري وتتضمن نفس الحكم.

نقداً، وهذه وسيلة لدرء مخاطر ضياع الشيك أو سرقته، ونصت المادة ٢٥٨ على أنه: "يجوز لساحب الشيك ولحامله أن يمنعا وفاءه نقداً بوضع العبارة الآتية: "لقيده في الحساب" على ظهر الشيك أو أي عبارة أخرى مماثلة. وفي هذه الحالة لا يمكن أن يجري تسديد الشيك من قبل المسحوب عليه إلا بطريق القيد في السجلات "اعتماداً في الحساب أو نقلاً أو مقاصة، والقيد في السجلات يقوم مقام الوفاء".

وهكذا فإن هذا النوع من الشيكات لا يمكن تسديد قيمته إلا بالقيد في السجلات على أن ذلك لا يمنع من تظهيره وفق القواعد التي ذكرناها سابقاً في المواضع المخصصة لتداول الشيك.

وإذا قام المسحوب عليه بالوفاء لحامل الشيك المشروط قيده في الحساب فإن وفاءه لا يقع باطلاً إلا أنه يبقى مسؤولاً عن الضرر الذي ينتج عن ذلك للمالك الحقيقي، بحيث إذا تبين أن الحامل لم يكن هو ذلك المالك، فإن الضرر الذي يصيبه هو ما يساوي قيمة الشيك، أما إذا تم الوفاء للحامل الشرعي مثلاً فلا يترتب أية مسؤولية لانتفاء الضرر[1].

هذا من ناحية الشيك الذي يصدر بداخل المملكة، أما الشيكات التي تصدر خارج المملكة فتسري عليها الأحكام المتعلقة بالشيك الصادر داخلها والمشروط قيده في الحساب لأن شرط القيد في الحساب صحيح وتترتب ذات الآثار التي ذكرناها[2] سواء أصدر داخل المملكة أم خارجها.

ثالثاً: الشيك المصدق "المعتمد"

هو الشيك الذي يقدمه حامله إلى المسحوب عليه بناء على طلب الساحب أو الحامل من أجل التأشير عليه بما يفيد الاعتماد. وتضمنت بعض التشريعات الأجنبية

---

(١) انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٣٩٢، وانظر نص المادة ١٦٨ في قانون التجارة العراقي وورد في البند ثالثاً " إذا لم يراع المسحوب عليه الأحكام المتقدمة كان مسؤولاً عن تعويض الضرر بما لا يتجاوز مبلغ الشيك".

(٢) يسأل البنك عن تعويض الضرر بما لا يزيد عن مبلغ الشيك في حال الوفاء به نقداً لغير المالك الحقيقي أو الحامل غير الشرعي. انظر نص المادة ٤٣٥ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٥٤٢ من قانون التجارة السوري والمادة ١٦٨ في قانون التجارة العراقي.

والعربية أحكاماً تتعلق بالشيك المعتمد[1] إلا أن القانون الأردني جاء خالياً من الإشارة إلى هذا النوع من الشيكات ومع ذلك فإن العرف المصري قد استقر على الاعتراف بوجوده وأطلق عليه الشيك المصدق. هذا وأن التأشير على الشيك الذي أورده نص المادة ٢٣٢ من قانون التجارة لا يفيد إلا لغايات إثبات وجود مقابل الوفاء بتاريخ التأشير، ولا يلتزم البنك بتجميد هذا المقابل لمصلحة حامل الشيك[2].

رابعاً: شيكات المسافرين

اختلفت وجهات النظر في تعريف شيك المسافرين[3] فعرّفه البعض بالقول: إن شيك المسافرين هو أمر دفع صادر من بنك إلى عدة بنوك منتشرة في أنحاء العالم لإذن المسافر تدفع قيمته بالعملة الأجنبية[4]. وعرّفه البعض الآخر بالقول: إن هذا النوع من الشيكات استحدث لتمكين السائحين من الحصول على النقود اللازمة لهم في البلاد التي يقومون بزيارتها دون أن يضطروا إلى حمل نقودهم معهم وتعريضها لخطر الضياع أو السرقة[5].

ويرى البعض الآخر أن شيكات المسافرين هي أوامر صادرة من بنك إلى عدة بنوك مختلفة في الخارج وتكون هذه الأوامر محددة لأجل دفع المبلغ المعين فيها لمصلحة شخص معين هو المسافر الذي يحملها.

---

(١) تضمن التشريع الفرنسي في القانون الصادر بتاريخ ٢٨ شباط ١٩٤١ احكاماً بشأن الشيك المعتمد كما تضمن القانون العراقي احكاماً بشأن الشيك المعتمد وورد النص عليه في المادة ١٤٢ من قانون التجارة حيث جاء في البند رابعاً بأنه (يبقى مقابل وفاء الشيك المعتمد مجمداً لدى المسحوب عليه وتحت مسؤوليته لمصلحة الحامل).

(٢) نصت المادة ٢٣٢ الفقرة ٢ من قانون التجارة على أنه: (يجوز للمسحوب عليه ان يؤشر على الشيك، وهذه الإشارة تفيد وجود مقابل الوفاء في تاريخ التأشير، ويقابل هذا النص ما ورد في نص المادة ٤١٢ الفقرة ٢ من قانون التجارة اللبناني وتضمن نفس الحكم.

ونصت المادة الأولى من القانون الفرنسي الصادر في ٢٨ شباط ١٩٤١ بأنه: (بالرغم من كل نص مخالف يجوز للساحب او للحامل طلب اعتماد الشيك من المسحوب عليه إذا كانت لديه مؤونة كافية بتصرف الساحب وتظل مؤونة الشيك المعتمد مجمدة لمصلحة الحامل وعلى مسؤولية المسحوب عليه حتى انتهاء مهلة التقديم، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة اعتماد له ولا يجوز للمسحوب عليه رفض الاعتماد إلا لعدم كفاية المؤونة).

(٣) يطلق البعض على هذا النوع من الشيكات اسم الشيكات السياحية ولأن تداولها غير مقتصر على استعمال السائحين لها بل يتداولها المسافرون لأغراض متعددة فنرى أن تسميتها "شيكات المسافرين" أدل على وظيفتها من الشيكات السياحية.

(٤) انظر د. محمد صالح: شرح القانون التجاري ج٣ ط ١٩٥٣ بند ٣٦٥.

(٥) د. محسن شفيق: الأوراق التجارية ط١ في عام ١٩٥٤ بند ٩٤٧.

وهناك تعريفات أخرى أشار إليها بعض الفقهاء منها أن شيك المسافرين عبارة عن ورقة ابتكرها العرف وأقر أحكامها بعيداً عن الأحكام التي وضعها التشريع للأوراق التي قد تشتبه بها ، أو أن شيك المسافرين يمثل تعهداً بالدفع يصدر عن طرف هو البنك يخول حامله استلام المبلغ المحدد بالعملة المحلية من المصارف الخارجية ، أو أنه شيك دائر مسحوب على مراسلي البنك المصدر له، أو أنه ذلك الصك الذي يجوز الوفاء بقيمته لدى فروع البنك المصدر له أو لدى مراسليه في الخارج[1].

في ضوء التعريفات السابقة لشيك المسافرين نقول: إنه عبارة عن محرر مكتوب يتضمن أمراً صادراً عن بنك إلى فروعه في دول أخرى بأن يدفع للمستفيد مبلغاً معيناً بالعملة المحلية لبلد الوفاء، ونظم أحكام شيكات المسافرين قانون مراقبة العملة الأجنبية رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٦ حيث تضمنت التعليمات الصادرة بموجبه شروط تداول شيكات المسافرين كوسيلة للدفع بالعملة الأجنبية على النحو التالي:

١- يسمح بإدخال شيكات المسافرين إلى المملكة بدون قيود أو حدود. المادة ٧٠.

٢- يسمح لكل شخص مغادر المملكة بإخراج شيكات المسافرين التي أصدرتها البنوك المرخصة أو الأشخاص المرخصين من الفئة الأولى لصالحه وفقاً لأحكام هذه التعليمات وتعليمات أعمال الصرافين، المادة ٩.

٣- أ- يصرح للأشخاص غير المقيمين بإخراج شيكات المسافرين إذا كانت بحوزتهم وصرحوا بها رسمياً عند دخولهم المملكة.

ب- يسمح للزوار الأجانب بإخراج شيكات المسافرين مقابل حوالات وردتهم من الخارج أو مقابل بيعهم أوراقاً نقدية أجنبية إلى البنوك المرخصة (والأشخاص المرخصين من الفئة الأولى)، المادة ١٠.

وهكذا فإن هذه النصوص لا تفي بغرض بيان أحكام هذا النوع من الشيكات، لذلك فإنه يسري عليها ذات الأحكام التي تسري على الشيكات

---

(١) انظر في هذه التعريفات، بحثاً متخصصاً أعده الدكتور التكروري بعنوان: شيك المسافرين وقدمه رسالة للدكتوراه في جامعة القاهرة عام ١٩٨٢.

العادية[1] ، ونشير إلى أن هناك خلافاً في الرأي حول التكييف القانوني الذي ينطبق على هذا النوع من الشيكات، فالبعض اعتبرها سندات أمر ويفسرون ذلك بأن الساحب والمسحوب عليه هما شخص واحد، أي أن الورقة لا تتضمن أمراً بالدفع بل تعهداً بالوفاء، ويعتبرها البعض الآخر وهو الرأي الراجح بأنها شيكات صحيحة تخضع لأحكام الشيك وفي مقدمتها تمليك حامله مقابل الوفاء.

ونرى أن هذه الصكوك هي شيكات صحيحة ويتعين أن يرعاها المشرع بتنظيم قانوني سيما وقد استقر عليها التعامل في العرف المصري وكثر استعمالها في الداخل والخارج.

نموذج يمثل شيكاً مسطراً تسطيراً عاماً

ف	د
٠٠٠	١٠٠٠

التاريخ ٢٠٠٦/٥/١

بنـــك س

عمـان

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد ع أو لحامله

مبلغاً وقدره ألف دينار لا غير.

التوقيـــع

(١) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٣٠١ ويقول: "وهي من قبيل الشيكات الدائرة التي تستحق الدفع في جميع فروع البنك أو لدى مراسليه". لم يتطرق قانون جنيف الموحد إلى هذا النوع من الشيكات.

نموذج يمثل شيكاً مسطراً تسطيراً خاصاً

التاريخ ١/٥/٢٠٠٦

ف	د
٠٠٠	١٠٠٠

بنـــك س

عمـان

بنك الإسكان

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد ص أو لحامله

بنك الإسكان

مبلغاً وقدره ألف دينار لا غير.

التوقيـــع

الفصل الثاني
تداول الشيك والوفاء به

يصدر الساحب الشيك لصالح مستفيد مسمى أو غير مسمى بما يعني جواز صدوره لشخص معين يرد اسمه فيه أو لشخص غير معين، وقد يصدر لشخص بذاته على نحو يجب على الأخير أن يتسلم قيمته من البنك بنفسه، أو يصدر لشخص بذاته أو لأمر هذا الشخص بما يفيد حق هذا الأخير بأن يتنازل عن حقه الثابت في الشيك لغيره.

ونصت المادة ٢٣٣ من قانون التجارة على أنه: يمكن ذكر اسم المستفيد في الشيك بما يوضح كيفية انتقال الشيك من شخص إلى غيره، وأنه في جميع الأحوال إذا قبض المستفيد من الشيك قيمته من المسحوب عليه ينقضي الشيك وتنتهي آثاره سواء كان ذلك قد تم باستلام القيمة من المستفيد الأول من الشيك أو من المستفيد الذي آل إليه ملكية الشيك يتنازل المستفيد الأول له عنه، ويكون هذا التنازل بتظهيره بما يفيد انتقال ملكيته مقابل الوفاء فيه إلى المظهر إليه أو بتظهيره بما يفيد توكيل المظهر إليه بتحصيل قيمته، وتظهير الشيك في صورتيه سواء بنقل ملكيته أو تداوله وانتقال حيازته من المستفيد إلى غيره[1].

هذا ونناقش تداول الشيك والوفاء بقيمته في المباحث التالية على النحو التالي:

المبحث الأول: تداول الشيك.

المبحث الثاني: الوفاء بالشيك.

---

(١) انظر د. فوزي سامي. شرح القانون التجاري. الجزء ٢. الأوراق التجارية ط٩٧ ص ٣٣.

وانظر في معنى التداول د. بسام الطراونة. تظهير الأوراق التجارية. ط٢٠٠٤ ص١١، وأوجز معنى التداول كما ورد في المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية ومختار الصحيح.

المبحث الأول
تـــداول الـشـيـــك

التـداول يعني نقل الشيك من حيازة المستفيد إلى غيره، ويعني نقل ملكية الحق الثابت فيه من المستفيد إلى مستفيد آخر، أو من المظهر إلى مظهر آخر.

وعملية الحصول على مقابل وفاء الشيك، تكون إما بتقديم الشيك من المستفيد إلى المسحوب عليه للوفاء، وإما أن يقوم هذا المستفيد بنقله إلى شخص آخر، ليقدم هذا الأخير الشيك للمسحوب عليه للوفاء.

ولأن الـشيك ذو أشـكال مختلفـة فـإن طريقـة تداولـه تختلـف بـاختلاف هــذه الأشكال، كما لو كان اسمياً أو لأمر أو لحامله وفق ما نصت عليه المادة ٢٣٣ من قانون التجارة.

وهكذا فإن الشيك يصدر بإحدى الأشكال التالية:

١- لشخص مسمى مع النص صراحة على شرط الأمر أو دونه.

٢- لشخص مسمى مع ذكر شرط ليس لأمر.

٣- لحامل الشيك.

وعليه فإن الشيك الذي يصدر لشخص مسمى يكون قابلاً للانتقال بطريق التظهير سواء أتضمن كلمة لأمر أم لم يتضمنها، وعلى عكس ذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٣٣ من قانون التجارة بأن الشيك الذي يصدر لشخص مسمى ويتضمن عبارة ليس لأمر يعني أنه غير قابل للانتقال بطريق التظهير.

والشكل الثاني للشيك هو الذي يصدر لشخص مسمى مع ذكر شرط ليس لأمر وهذا الشيك ينطوي على ضمانة كبيرة تمنع الوفاء به لغير هذا الشخص في حالة ضياعه أو سرقته، لأن تظهيره على سبيل نقل ملكيته غير جائز، ويجوز تظهيره لغايات التوكيل بتحصيل قيمته.

أما الشكل الثالث فهو الشيك لحامله، والحامل هو المستفيد من هذا الشيك ويصل إليه بطريق المناولة (التسليم) دون حاجة إلى تظهيره، إذ هو من قبيل المال المنقول الذي تحكمه قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية (أي أن الحيازة قرينة على ملكية حامل الشيك).

ومن مخاطر هذا الشكل للشيك أن ضماناته أقل من ضمانات الشكلين السابقين لأن الحامل في هذا الشكل لا يستطيع الرجوع لعدم الوفاء إلا على ساحب الشيك، ذلك لأن الحملة السابقين لم يوقعوا على هذا الشيك حتى يلتزموا بما ينتج عن هذا التوقيع[1].

وأنواع التظهير في الشيك هي التظهير الناقل للملكية على نحو ما شرحناه عند حديثنا عن سند السحب، ويكون هذا التظهير صحيحاً إذا ورد على الشيك لأمر والشيك لحامله. وأما الشيك الاسمي وهو ما اشترط فيه الساحب أداءه إلى شخص مسمى وليس لأمر فلا تنتقل ملكيته إلا بطريق الحوالة المدنية[2].

وعليه إذا صدر الشيك لأمر أو لحامله فإن نقل الحق الثابت به يتم بطريق التظهير وبهذا التظهير تنتقل ملكية الحق الثابت بالشيك إلى المظهر بضمان الوفاء بمبلغ الشيك متضامناً مع غيره من الموقعين، وتنطبق على التظهير قاعدة تطهير الدفوع[3].

كما أن هذا الشيك يجوز تظهيره توكيلياً، وهو ما يجري عليه العرف على نطاق واسع، عندما مكنت البنوك حملة الشيكات لأمر أو للحامل من وضع هذه

---

(١) انظر ذلك د. عبد الحي حجازي: سندات الائتمان المصرفية، القسم العام، ط ١٩٥٧ بند ٨٧. د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٧٥. د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ١٦٥، ويقول بشأن الشيك لحامله: "ويلاحظ أيضاً أن انتقال الشيك يجوز أن يحصل بطريق الإرث أو الوصية أي الوارث أو الموصى له" "ويكون لهذا الأخير على الشيك ما كان للمورث أو الموصي من حقوق، فيجوز له قبض قيمته كما يجوز له (برأينا) تظهيره إلى الغير بعد بيان صفته في صيغة التظهير".

(٢) انظر نص المادة ٢/٢٣٩ من قانون التجارة وراجع عبد المعين جمعة: المرجع السابق ص ٥٤٠. د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص ٢٧٩. د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص ٣٠٩. د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص٥٠٢ وما بعدها.

(٣) لا يضمن المظهر وفاء الشيك إذا اشترط ذلك، هذا ما نصت عليه المادة ١٤٥ من قانون التجارة التي أحال عليها نص المادة ٢٤١ من ذات القانون.

الشيكات في حساباتهم برسم التحصيل، وهذا يعني أن حامل الشيك يظهره إلى البنك توكيلياً ويفوضه فيه مراجعة المسحوب عليه واستيفاء قيمته وقيدها في حسابه[1].

وجرى العرف على أن الشيكات برسم التحصيل والمظهرة توكيلياً يجري قيدها في حساب المظهر تحت شرط ـ معلق ـ بما يعني أن القيمة لم تحصل، فإذا تم الوفاء بالشيك قيد البنك قيمته بالجانب الدائن للمظهر وألغى الشرط، أما إذا لم يتم تحصيل قيمة الشيك المظهر توكيلياً فلا يقوم البنك في الغالب بأي إجراء سوى إعادة الشيك إلى المظهر، وإشعاره أن المسحوب عليه لم يدفع قيمة هذا الشيك.

أما آثار التظهير الناقل للملكية والتظهير التوكيلي فيترتب عليهما ما يترتب على تظهير سند السحب، وبالنسبة لآثار التظهير الناقل للملكية فأهمها نقل ملكية الشيك، وتضامن الملتزمين الموقعين عليه وتطهير الدفوع[2].

على أنه إذا كان الشيك مدنياً فلا تضامن بين الموقعين عليه إلا بالاتفاق أو بنص القانون، ولا تنطبق كذلك قاعدة تطهير الدفوع لأنها قاعدة خاصة بالأوراق التجارية مع ملاحظة أن الرأي الراجح فقهاً وقضاءً أن الشيك تجاري[3].

وبما أن قانون التجارة حدد في المادة ١٢٣ أربعة أنواع للأوراق التجارية على سبيل المثال وذكر منها الشيك فإنه يكون بذلك ورقة تجارية بموجب النص، وينطبق على المتعاملين أحكام قاعدة تطهير الدفوع، وكذلك التضامن فيما بين الموقعين عليه الذين يلتزمون بوفائه.

---

(١) راجع عبد المعين جمعة: المرجع السابق ص ٥٠٥، وانظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٨٠ هامش (١) حيث يقول: "الغالب ان البنك المظهر له على سبيل التوكيل لا ينتظر تحصيل قيمة الشيك، بل يقيد هذه القيمة في حساب العميل، فإذا لم يتم التحصيل، قام البنك بقيد القيمة على سبيل المقاصة في الجانب المدين في حساب المظهر أو طالبه بدفع قيمة الشيك".

(٢) مع ملاحظة إذا كان الشيك ذا صفة تجارية أو مدنية.

(٣) انظر ذلك د. علي جمال الدين عوض: الوجيز، المرجع السابق ص ٣٦٨.
وانظر تفصيلاً في هذه النقطة د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٥١٢.

الشكل رقم (١)

ويمثل صدور الشيك لشخص مسمى أو لأمر هذا الشخص أو لحامله

ف	د
٠٠٠	١٠٠٠

التاريخ ٢٠٠٦/٥/١

بنـــك س

عمـان

ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر السيد ع أو لحاملـــه

مبلغاً وقدره ألف دينار لا غير.

التوقيـــع

الشكل رقم (٢)

ويمثل شيكاً لشخص مسمى مع عبارة ليس لأمر

ف	د
٠٠٠	١٠٠٠

التاريخ ٢٠٠٦/٥/١

بنـــك س

عمـان

ادفعوا بموجب هذا الشيك للسيد ع وليس لأمـــر

مبلغاً وقدره ألف دينار لا غير.

التوقيـــع

المبحث الثاني
الوفاء بالشيك

الوفاء بالشيك: عملية قانونية ذات طرفين يشكلان أحد عناصرها المشتملة على مكان الأداء وزمانه ومحله. وتحدثنا فيما سبق عن بعض هذه العناصر ولا بد من الحديث عن البعض الآخر مثل: طريق الوفاء ومكانه ومحله، ولكي يكون هذا الحديث متكاملاً آثرنا أن نناقش في هذا الموضع شروط صحة الوفاء والمعارضة فيه وإثباته وأخيراً مسؤولية البنك عن الوفاء.

أولاً: طرفا عملية وفاء الشيك

الدائن والمدين هما طرفا عملية الوفاء، والدائن هو حامل الشيك وصاحب الحق فيه، وهو الذي يتقدم إلى البنك طالباً الوفاء، ويكون التقدم بنفسه أو بواسطة وكيل عنه[1] أما المدين فهو المسحوب عليه وهو من يتقدم إليه الحامل طالباً الوفاء، وليس لهذا الحامل الرجوع على الساحب أو المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين إلا إذا رفض المسحوب عليه الوفاء[2].

هذا وناقشنا فيما سبق أساس التزام المسحوب عليه في مواجهة الحامل الشرعي، وقلنا إنه الاتفاق الذي أبرمه العميل مع البنك، ونحيل ذلك إلى ما سبق.

ثانياً: مكان الوفاء

هو المكان المحدد لغرض الوفاء، وهو مكان الأداء وأحد البيانات الإلزامية التي نصت عليها المادة ٢٢٨ من قانون التجارة، وهذا المكان هو المدون في الشيك، وإذا أغفل فيكون المكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه، وإلا فيكون مكان الأداء أول محل مبين فيه إذا ورد فيه عدة أمكنة[3].

---

(١) يجوز أن يضع العميل الشيك في حسابه لدى أحد البنوك، ويقوم هذا البنك بتحصيل القيمة وقيدها لحساب عميله، وتتم هذه العملية على أساس الوكالة، فالعميل الموكل والبنك الوكيل.

(٢) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٤٧٩.

(٣) انظر د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص٢٨١.

ثالثاً: محل الوفاء "موضوعه"

وهو أحد البيانات الإلزامية التي إذا أغفل ذكرها فقد الشيك صفته، بل واعتبر كأن لم يكن، بمعنى زوال كل أثر قانوني يترتب عليه كشيك. ومحل الوفاء ـ كما بيناه في موضع سابق ـ مبلغ من النقود، ومن صفاته أن يكون معيناً، بحيث يخول الحامل أن يطلب الوفاء به بذاته ومقداره. على أنه لا يجبر هذا الحامل على قبول وفاء غير ما ورد ذكره في الشيك ولو كان مساوياً له أو أكثر منه في القيمة.

ويشتمل تعيين محل الوفاء نوع العملة التي اشترط الوفاء بها، بحيث لا يجبر الحامل على قبول الوفاء بغير نوع العملة التي ذكرت في الشيك إلا في حالات حددها القانون، وهي إذا كانت العملة غير متداولة في المملكة، وفي هذا يجوز أن يتم الوفاء بالعملة الأردنية حسب سعرها يوم الوفاء، على أنه إذا لم يتم الوفاء في يوم التقديم، فيكون للحامل الخيار بين المطالبة بقيمة الشيك على أساس سعر العملة يوم الوفاء أو سعرها في اليوم المحدد للتقديم[1].

رابعاً: شروط صحة الوفاء

يجب أن يرد الوفاء على ذات محل الالتزام حتى يكون هذا الوفاء مبرئاً لذمة المسحوب عليه، وهذه هي القاعدة العامة، وعليه فإن الوفاء يجب أن يتم بالنقود المبينة في الشيك نوعاً وكماً، ومن حيث النوع فإنه إذا كانت أردنية وجب الوفاء بهذا النوع، وإذا كانت غير ذلك وجب الوفاء بهذا النوع[2] إلا أنه إذا كانت العملة غير متداولة في الأردن فلا يجبر المسحوب عليه على الوفاء بهذا النوع غير المتداول، ويعتبر الوفاء بالعملة الأردنية مبرئاً وفق ما نصت عليه المادة ١/٢٥٤ من قانون التجارة.

ويشترط لصحة الوفاء أن يرد على المبلغ المحدد في الشيك بتمامه، ومع ذلك، إذا عرض المسحوب عليه الوفاء الجزئي فليس للحامل رفض ذلك. وهذا ما سعى إليه المشرع

---

(١) انظر نص المادة ٢٥٤ من قانون التجارة.

(٢) يقابل النص في قانون التجارة. المادة ٥٤٠ من قانون التجارة السوري. وقارن ذلك مع المادة ٤٣٢ من قانون التجارة اللبناني والمادة ١٦١ من قانون التجارة العراقي ونصت على: أن يكون الوفاء بالعملة العراقية للشيك الواجب الوفاء بالعراق حتى ولو اشترط الوفاء بعملة أجنبية.

بقصد التخفيف عن المدينين الضامنين الذين اعتبرهم القانون متضامنين بالوفاء في الشيك[1].

ويمكن إجمال شروط صحة الوفاء بالشيك بما يلي:

١- أن يتم الوفاء بالاستناد إلى شيك صحيح.

٢- أن يتم الوفاء بالمبلغ المعين في الشيك، كماً ونوعاً.

٣- أن يتم الوفاء للحامل الشرعي.

٤- أن يتم الوفاء دون معارضة.

وتجدر الملاحظة أن الوفاء إذا تم دون معارضة فإنه يعد صحيحاً إلا إذا كان الشيك مزوّراً أو محرّفاً، وهذا ما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون التجارة بأن: "من يوفي قيمة شيك بغير معارضة من أحد يعد وفاؤه صحيحاً وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة ٢٧٠" أما نص المادة ٢٧٠ فإنه استثنى حالتي تزوير الشيك أو تحريفه.

وبالرغم من أن القانون قد اعتبر مثل هذا الوفاء صحيحاً لأن النص المشار إليه أقام قرينة الوفاء على ذلك، إلا أن هذه القرينة القانونية تعد من القرائن البسيطة ويجوز إثبات عكسها بحيث إذا ثبت إهمال المسحوب عليه أو عدم تبصره كأن يقوم بالدفع دون التأكد من صحة التوقيع على الشيك أو دون مطابقته سقطت قرينة الوفاء، وأصبح المسحوب عليه مسؤولاً عن الوفاء[2].

ومن جهة ثانية فإن الساحب لا يستطيع معارضة المسحوب عليه في الوفاء إلا في حالتي ضياع الشيك أو إفلاس حامله، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٢٤٩ بقولها: " ولا تقبل معارضة الساحب على وفائه إلا في حالة ضياعه أو تفليس حامله[3] " وهذه القاعدة تعد إحدى دعائم الشيك، وتقررت تمكيناً له من أداء وظيفته وتأكيداً لحق حامله.

---

(١) راجع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٤٧١ ، ٥٢٨.

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٨٥.

(٣) انظر ما يقابل هذا النص المادة ٤٢٨ من قانون التجارة اللبناني والمادة ٢/٥٣٥ من قانون التجارة السوري. وقارن مع نص المادة ٢/١٥٨ من قانون التجارة العراقي الذي ورد مختلفاً على النحو التالي " لا تقبل المعارضة في أداء الشيك إلا في حالة ضياعه أو الحكم على حامله بالإعسار ". وتجدر الملاحظة أن الإعسار يشمل كل شخص سواء أكان تاجراً أم غير تاجر أما الإفلاس فهو نظام يلحق التاجر فقط.

وأنه بغير الحالتين المشار إليهما الضياع وإفلاس الحامل لا يجوز الاعتراض على الوفاء حتى لو ادعى المعترض بطلان الدين الأصلي، ومع ذلك أصبحت المعارضة في الوفاء جائزة في كل الحالات وفق ما جرى تفسيره من قبل ديوان تفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠.

هذا وليس للساحب حجز قيمة الشيك، لأن ذلك بمثابة الاعتراض على الوفاء، ولا يحول إفلاس الساحب أو فقدانه أهليته أو وفاته دون الوفاء للحامل. هذا وإذا كان القانون قد قرر في المادة ٢٤٩ أن الساحب يجوز له المعارضة في الوفاء في حالتين سبقت الإشارة إليهما، فهذا النص لا يمنع حامل الشيك من المعارضة في وفائه إذا ضاع منه وحازه غيره. وأساس ذلك، أن الوفاء في هذه الحالة لا يكون مبرئاً لأنه تم لغير الحامل الشرعي[1].

أما بشأن إثبات الوفاء وآثاره. فإنه إذا حصل خلاف حول الوفاء فإن البنك يتذرع دائماً بأنه تسلم الشيك من حامله بما يدل على أن الوفاء تم وإلا لما تنازل الحامل عن حيازته، ورغم ذلك فإن تسليم الشيك للبنك يعد قرينة على الوفاء تقبل إثبات العكس. أما إذا دوّن على ظهر الشيك أو صدره أن الحامل قبض قيمته (أي تم التأشير عليه بالوفاء) فإن ذلك يعد وفاءً وبصورة قاطعة لأنه إذا أبرز الشيك موقعاً عليه من الحامل بما يفيد قبض قيمته تُبرَّأ ذمة المسحوب عليه وذمة جميع الملتزمين وينقضي الشيك.

خامساً: الوفاء في حالة ضياع الشيك

تطبق الأحكام الخاصة بسند السحب المتعلقة بالوفاء بقيمته حال ضياعه، على الشيك، ومفاد ذلك أنه إذا تجرد مالك الشيك من حيازته بغير إرادته سواء أكان بالضياع أم السرقة أم أي سبب آخر فتطبق أحكام المواد ١٧٥، ١٧٧، ١٧٨، ١٧٩، ١٨٠ المتعلقة بسند السحب والتي أحالت إليها المادة ٢٥٥ من قانون التجارة. ويستثنى من ذلك الشيك المشروط دفعه إلى شخص مسمى والمدونة فيه عبارة ليس لأمر، لأن هذا الشيك يخضع لأحكام حوالة الحق في القانون المدني. وبما أننا ناقشنا الأحكام

---

(١) انظر مصطفى كمال طه: المرجع السابق، ص٢٨٦.

الواردة في المواد ١٧٥ ـ ١٨٠ من قانون التجارة المتعلقة بسند السحب في الباب الثاني من هذه الدراسة لذلك نكتفي بالإحالة إليها[١].

سادساً: مسؤولية البنك المسحوب عليه

يثور النقاش في هذه المسؤولية حول موضوع الوفاء بقيمة الشيك المسروق أو المزور، ففي الحالة الأولى تتحقق مسؤولية البنك إذا دفع القيمة إلى غير حامل الشيك الشرعي، وفي الحالة الثانية تتحقق هذه المسؤولية تجاه البنك إذا دفع قيمة شيك مزور، ومثال ذلك إذا أقدم أحد الأشخاص على سرقة دفتر شيكات من صاحبه، ووقعه مقلداً توقيع صاحب الشيك، وقدمه للبنك فقام الأخير بالوفاء، فإنه يتحمل مسؤولية الوفاء مهما بلغت درجة إتقان التزوير طالما لم يكن بالإمكان نسبة الخطأ إلى الساحب[٢] أما القواعد المتبعة في تحديد مسؤولية البنك فتتقرر في ضوء ما يلي:

١- إذ تم الوفاء إلى الحامل الشرعي.
٢- إذا تم الوفاء وكان أساسه أن الشيك صحيح بمعنى أن يكون موقعاً من الساحب نفسه.
٣- إذا تم الوفاء دون معارضة من أحد.

فإذا تحققت هذه الفروض يبرأ البنك ويبرأ المسؤولون عن الوفاء وينقضي الشيك.

ولأن هذه الفروض الثلاثة قد نوقشت في مواضع سابقة فلا نناقشها ثانية ونحيل إليها في مواضعها.

أما بخصوص صحة الشيك، فنوضح ذلك بالقول إن التوقيع المزور يجعل الشيك غير صحيح ويفقده صفته كشيك، وتنشأ مسؤولية البنك المسحوب عليه عن وفاء شيكات غير صحيحة في الشكل كما لو كانت مزورة، وتتحقق هذه المسؤولية من حيث المبدأ إذا قام البنك بالوفاء لحامل شيك مزور التوقيع، لأنه لا يصح إلزام الساحب

(١) انظر الباب الثاني من هذا المجلد.

(٢) انظر نص المادة ٢٧٠ من قانون التجارة وتنص على أنه: "يتحمل المسحوب عليه وحده الضرر المترتب على شيك مزور أو محرف إذا لم يكن نسبة أي خطأ إلى الساحب المبين اسمه في الصك"، راجع د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص٣١٨. وقارن د. إدوارد عيد: المرجع السابق، ص٢٩٨.

بوفاء شيك غير صادر عنه[1] ومع ذلك يجوز للمسحوب عليه أن يثبت قيام الخطأ من جانب الساحب، كإهماله في المحافظة على دفتر الشيكات مما سهل أمر سرقته، وبهذا يتخلص من مسؤولية الوفاء بالشيك المسروق.

وهكذا فإن مسؤولية البنك تتحقق إذا وقع التزوير في الشيك عند إنشائه أي قبل تداوله، أما إذا وقع التزوير بعد تداوله بمعنى أنه صدر صحيحاً عن الساحب إلا أنه بعد أن انتقل إلى المستفيد وجرى تداوله سرق أو فقد وقام السارق أو من وقع بيده بتزويره على نحو زاد المبلغ المثبت فيه، ففي هذه الحالة لا تترتب على البنك المسحوب عليه أية مسؤولية إذا أوفى القيمة لحامله، ومع ذلك فإن لصاحب الحق إقامة الدليل على وقوع الخطأ من جانب المسحوب عليه، كما لو كان في الشيك شطب أو حك أو محو أو تحريف ظاهر.

وأخيراً فإن المسؤولية الناشئة عن الوفاء بقيمة الشيك تقوم أساساً على الخطأ، وهو يصدر إما عن المسحوب عليه فيتحملها، وإما عن غيره كما لو جرى التزوير بعد إصدار الشيك وتداوله فلا تتقرر المسؤولية بمواجهته، وفي الحالة الأولى التي تتقرر فيها المسؤولية على المسحوب عليه فإنه يمكن إثبات الخطأ من جانب الساحب لتُبرأ على أساسه ذمة المسحوب عليه، وفي الحالة الثانية التي تتقرر فيها المسؤولية على غير المسحوب عليه، فلصاحب المصلحة أن يثبت قيام الخطأ من جانب المسحوب عليه[2].

ولعل مسؤولية البنك تتحقق في **الحالة الأولى** كأصل عام، ويرد الاستثناء بإثبات وقوع الخطأ من جانب الساحب.

أما في **الحالة الثانية**، فإن الأصل انتفاء المسؤولية عن البنك إلا إذا ثبت خطؤه وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بقولها:

---

(١) راجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٢٩٩.

(٢) انظر في ذلك نقض مصري رقم ٥٤/١١٣٣ تاريخ ١٩٨٥/٦/١٠ وقضت محكمة النقض بأن: "وفاء البنك بقيمة شيك مذيل بتوقيع مزور على الساحب، وفاء غير مبرئ لذمة البنك ولو تم بغير خطأ منه " وانظر أيضاً نقض مصري رقم ٤٩/٤٣٠ تاريخ ١٩٨٤/٦/١١. مشار إليه في د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ٢١٨ هامش رقم ١.

" لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت خطأ الطاعن متمثلاً في إخلاله بواجب المحافظة على مجموعة الشيكات المسلمة له من البنك، فتمكن مجهول من الحصول على واحد منها وتزويره وصرف قيمته، فإنه يكون قد أثبت الخطأ في جانب الطاعن وبين علاقة السببية بينه وبين الضرر الذي وقع، وخلص من ذلك إلى إلزام كل من الطاعنة والمطعون ضده بنصف قيمة الشيك موضوع النزاع في حدود ما حصله من وجود خطأ مشترك بين الطاعن والمطعون ضده، فإن النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون بمقولة انعدام رابطة السببية بين ما ارتكبه الطاعن من خطأ وبين الضرر الواقع فعلاً متمثلاً في صرف قيمة الشيك لمن زور إمضاء الطاعن يكون نعياً غير سديد"(1).

وخلاصة ما تقدم فإن البنك يقوم بالاحتياطات اللازمة لضمان عدم الرجوع عليه بالوفاء مرة ثانية، وهذه الاحتياطات يتحقق منها قبل أن يدفع قيمة الشيك المقدم له، وهي:

١- ألاّ يتم الدفع إلا لشخص ذي أهلية وله سلطة التوقيع لتقاضي قيمة الشيك.
٢- ألاّ يتم الدفع قبل التأكد من أن الشيك يشتمل على البيانات الإلزامية التي نص عليها القانون.
٣- ألاّ يتم الدفع قبل قيام الموظف المختص بمطابقة توقيع الساحب على نموذج التوقيع المحفوظ لديه والتأكد أن التوقيع على الشيك هو توقيع الساحب.
٤- ألاّ يتم الدفع إذا كان هناك معارضة من جانب شخص له مصلحة.
٥- ألاّ يتم الدفع قبل التحقق من تسلسل التظهيرات على الشيك المحرر للأمر.
٦- ألاّ يتم الدفع قبل التأكد من وجود مقابل وفاء (رصيد يكفي للوفاء بقيمة الشيك).

هذا وبخصوص المعارضة في وفاء الشيك فلم تعد مقصورة على حالتي ضياع الشيك وإفلاس حامله الواردتين بنص المادة ٢٤٧ من قانون التجارة.

(1) انظر نقض مصري رقم ٤٢/٣٩٣ تاريخ ١٩٧٧/٣/٧ السنة ٢٨ ق ص ٦١٩. وراجع نقض مصري رقم ٤٣/٤١٢. ونقض مصري ٥٤/١١٣٣ تاريخ ١٩٨٥/٦/١٠. مشار إليه في د. سميحة القليوبي: المرجع السابق ص ٣١٩.

بل اتسعت لتشمل كل حالة يرى فيها الساحب نفسه مضطراً للمعارضة في الوفاء، بما يعني أن للساحب أن يصدر أمراً إلى المسحوب عليه بألاّ يدفع قيمة الشيك الذي أصدره لحامله، وهو غير مكلف ببيان الأسباب للبنك، وما على البنك إلا تنفيذ أمر عميله باعتباره يمثله قانوناً كوكيل عنه في الدفع من حسابه إلى حامل الشيك، وإذا وقعت معارضة الساحب بإصداره أمراً إلى المسحوب عليه "البنك" بعدم دفع قيمة الشيك فإن الأخير يلتزم بعدم دفع قيمة الشيك، ويكون من حق الحامل اللجوء إلى القضاء في مواجهة الساحب.

ونحن نرى أن المعارضة في وفاء الشيك واجبة الاحترام إلى حين ظهور هذه المعارضة بأنها غير مشروعة عندها يتحمل الساحب مسؤولية إصدار شيك ومنع صرفه دون وجه حق.

هذا وكان ديوان تفسير القوانين قد فسر نص المادة ٢٤٩ من قانون التجارة عندما طلب إليه ذلك، وقضى بالقرار رقم ٤ لسنة ٩٠ أن من حق الساحب أن يعارض في وفاء الشيك في كل الحالات على أساس أن العلاقة فيما بين هذا الساحب والمسحوب عليه تدور بين الوكالة والأمانة، وأن الوكيل في عقد الوكالة يلتزم بتنفيذ تعليمات موكله، بمعنى أن عليه أن يذعن لطلب الساحب وأن يوقف صرف الشيك الذي أصدره الساحب.

وبذلك يكون من حق المستفيد مراجعة القضاء حتى إذا تمكن من إثبات وجه المعارضة بأنه غير مشروع حصل على حكم بإدانة الساحب على أساس أنه أصدر شيكاً ومنع صرفه، أما إذا لم يتمكن من إثبات وجه المعارضة غير المشروع وثبت للمحكمة أن معارضة الساحب كانت مشروعة قضت برد الدعوى.

وتضمن قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين حكماً مؤداه أن المبلغ الذي يكون في رصيد الساحب لا يجوز تجميده بمقولة الانتظار لحين صدور قرار المحكمة لأن هذا المبلغ ملك للساحب ومن حقه التصرف فيه.

لذلك نورد نص قرار ديوان تفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠ الذي أجاز المعارضة في دفع قيمة الشيك في كل الحالات ولم يعطِ المسحوب عليه حق تجميد مقابل الوفاء بل أقر حق الساحب على مقابل الوفاء.

وجاء في القرار المشار إليه[1] ما نصه:

الديوان الخاص بتفسير القوانين

قرار رقم (٤) لسنة ١٩٩٠

بناء على طلب سيادة رئيس الوزراء بكتابه رقم ت ج ١٤٧٨٨/١ تاريخ ١٩٨٨/١١/٢٦ اجتمع الديوان الخاص بتفسير القوانين لتفسير المادة (٢٤٩) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ وبيان ما إذا كان يجوز للبنك إعادة الشيك بناء على طلب الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله في ضوء المادة ٢٤٩ المشار إليها.

وبعد الاطلاع على كتاب محافظ البنك المركزي الموجه لرئيس الوزراء بتاريخ ١٩٨٨/٩/٢٠ ومرفقاته تبين ما يلي:

المادة ٢٤٩ من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ تنص بالآتي:

١- للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه.

٢- فإذا عارض الساحب على الرغم من هذا الحظر لأسباب أخرى وجب على المحكمة بناء على طلب الحامل أن تأمر برفع المعارضة ولو في حالة قيام دعوى أصلية.

يستفاد من هذا النص أن الشيك المبحوث والمقصود في حكم هذه المادة والذي لا تجوز معارضة الساحب في وفائه هو الشيك الصحيح والسليم من كافة العيوب.

أما الشيك المعيب فلا شك أن معارضة الساحب في وفائه هي معارضة مشروعة، سواء كان العيب في البيانات الإلزامية والتي يترتب على خلوه منها فقدانه لصفة الشيك كشرط المادتين ٢٢٨، ٢٢٩ من قانون التجارة، أو كان العيب في إرادة الساحب لسبب من شأنه أن يعدم رضاه في إصدار الشيك للمستفيد، أو كان العيب في بطلان العلاقة

---

(١) انظر قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠، وتعتبر قرارات هذا الديوان بمثابة قانون.

بين الساحب والمستفيد والتي بني عليها الشيك، بالإضافة إلى الحالات التي يحصل فيها المستفيد على الشيك بفعل جرمي كالسرقة أو النصب أو التزوير.

وعلى ذلك فإن معارضة الساحب على وفاء الشيك لسبب من هذه الأسباب هي معارضة مشروعة وتستند إلى حق قانوني للساحب، وحيث أن الساحب غير ملزم لبيان سبب المعارضة للبنك المسحوب عليه ولا سلطة للبنك في التحقق من سبب المعارضة.

وحيث أن علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة والقاعدة فيهما أن كلاً من الوكيل والأمين مقيد بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن فإن ما ينبني على ذلك أن معارضة الساحب في صرف الشيك واجبة الاحترام لدى البنك المسحوب عليه، ولا يجوز للبنك أن يتصرف في مقابل الوفاء الذي بحوزته خلافاً لإرادة الساحب ما لم يتبلغ أمراً قضائياً بخلاف ذلك، على اعتبار أن المرجع في فض المنازعات هو المحاكم فقط وليس لأية جهة أخرى أن تتدخل في ذلك.

لذا فإنه للبنك إعادة الشيك والامتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله.

هذا ما توصلنا إليه بشأن تفسير المادة المطلوب تفسيرها قراراً صدر بالأكثرية في ٧ رجب سنة ١٤١٠هـ الموافق ١٩٩٠/٢/٣.

رئيس محكمة التمييز رئيساً.

قاضي محكمة التمييز عضو.

مندوب البنك المركزي عضو.

قاضي محكمة التمييز عضو.

رئيس ديوان التشريع عضو.

وهذا يجعلنا نقسم المعارضة إلى قسمين:

الأول: معارضة مشروعة.

الثاني: معارضة غير مشروعة.

أما في **الحالة الأولى** فهي مكنت الساحب من إيقاف صرف الشيك عندما يتعرض لاعتداء أو يكتشف أن ورقة شيك من دفتر شيكاته سرقت، أو سرق الدفتر

بكامله، ففي هذه الحالة عند ثبوتها في المحكمة يكون على الأخيرة الحكم لصالح الساحب معتبرة أن معارضته في وفاء الشيك كانت مشروعة.

أما في **الحالة الثانية** فهي سلوك الساحب غير المشروع عندما يلجأ إلى منع صرف الشيكات الصادرة عنه وإعطائه الأمر إلى البنك لعدم دفع قيمتها إلى عميله رغم أن هذه الشيكات صحيحة وإن تذرعه بأسباب واهية يجعل الحديث عن ذلك منبثق من القول إن هذه المعارضة غير مشروعة، ولا يجوز حماية صاحب المعارضة غير المشروعة.

ونرى أن المعارضة في وفاء الشيك تأتي بصورتين كذلك فهي إما أن تكون معارضة مؤقتة أو معارضة دائمة.

والمعارضة المؤقتة تعني أن الساحب يعطي أمراً للمسحوب عليه بأن لا يدفع قيمة الشيك إلا بتاريخ لاحق لتاريخ إصداره وأحياناً يقترن التاريخ الصوري بعبارة "لا يصرف إلا بتاريخه".

أما المعارضة الدائمة فهي الأمر الذي يصدره الساحب للمسحوب عليه بألاّ يدفع قيمة الشيك الصادر عنه ولا تنتهي هذه الحالة فيما بين الساحب والمستفيد إلا بلجوء الأخير إلى المحكمة التي عليها أن تقرر ما إذا كانت معارضة الساحب مشروعة فتقضي برد الدعوى عنه وما إذا كانت معارضة الساحب غير مشروعة فلا بد أن يتحمل الجزاء باعتباره أصدر شيكاً ومنع صرفه وفق حكم المادة ٤٢١ من قانون العقوبات المعدل.

الفصل الثالث
ضمانات الوفاء بالشيك وانقضاؤه

إن أهم ضمانات الوفاء بالشيك ـ **الضمان الأول** ـ هو المقابل الذي يتوافر لدى المسحوب عليه عند إصدار هذا الشيك، ذلك لأن الأصل ألاّ يقدم الساحب على إصدار الشيك ما لم يكن له رصيد كاف للوفاء به، وهو ما يؤكد حق حامله في الحصول على قيمته بمجرد تقديمه، ويزيد من ثقته واطمئنانه على هذا الحق[1].

أما الضمان الثاني للوفاء بقيمة الشيك فنصت عليه المادة ١٨٥ من قانون التجارة والتي أحال إليها نص المادة ٢٦٢ من ذات القانون، وبموجب هذا النص اعتبر القانون أن جميع الموقعين على الشيك مسؤولون بالتضامن عن الوفاء بقيمته، وبهذا يعتبر التضامن تدعيماً لثقة الحامل والاطمئنان إلى الوفاء به، وخاصة عندما يتم تداوله عن طريق التظهير، ويتزايد عدد الذين انتقل إليهم وعدد الموقعين عليه.

والضمان الثالث كما أقره قانون التجارة فهو الضمان الاحتياطي الذي ورد النص بشأنه في المادتين ١٦١، ١٦٣ والمحال إليه بموجب نص المادة ٢٤٤، وبموجب هذه النصوص فإنه يجوز لحامل الشيك أن يطلب كفيلاً يتعهد بوفاء قيمة الشيك عند امتناع المسحوب عليه وأطلق على هذه العملية (الضمان الاحتياطي)، وبموجبه إذا تقدم الحامل إلى المسحوب عليه طالباً وفاء قيمة الشيك الذي يحمله، فامتنع الأخير عن الوفاء كان للحامل الرجوع على هذا الضامن بالإضافة إلى الموقعين الملتزمين بالشيك كضامنين متضامنين. **والضمان الرابع** هو حق حامل الشيك في حجز منقولات الملتزمين والموقعين بالإضافة إلى حقه في الرجوع عليهم. ونصت المادة ١٩٨ من قانون التجارة على كيفية الحجز وشروطه وقررت أن يتم ذلك بإذن المحكمة المختصة وأن يتبع في ذلك الإجراءات المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية[2].

---

(١) انظر نص المادة ١/٢٣١ من قانون التجارة: "لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه في وقت إنشائه نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما".

(٢) أحال نص المادة ٢٧٤ من قانون التجارة ما يتعلق بحجز المنقولات كضمان إلى المادة ١٩٨ الواردة في باب سند السحب.

ولما كنا ناقشنا هذه الضمانات عند دراستنا سند السحب في الباب الثاني، فلا داعي لتكرار الحديث عنها ونحيل إليها في المواضع التي وردت فيها في ذلك الباب.

وتجدر الإشارة إلى أننا أوضحنا فيما سبق أن حق الحامل مضمون بعدة ضمانات بعضها ورد النص بشأنه في قانون التجارة، والبعض الآخر يعتبر ضمانات اتفاقية.

وبشأن الضمانات القانونية، فهي حق الحامل على مقابل الوفاء وهذا الحق مانع يمكنه من الاستيلاء عليه في حالات معينة كإفلاس الساحب[1]. والضمان الثاني هو التضامن الذي أقره القانون بما يفيد أن جميع المدينين مسؤولون مسؤولية تضامنية عن الوفاء وكذلك الضمان الاحتياطي الذي يعتبر كفالة يضاف من تعهدها إلى قائمة الضامنين وأيضاً الحجز على المنقولات.

أما بشأن الضمانات الاتفاقية فهي التأمينات العينية التي يضعها الساحب أو الملتزم ضماناً للوفاء بقيمة الشيك، كالرهن.

وعليه فإن سائر الضمانات المقررة للوفاء بسند السحب تعتبر ضمانات للوفاء بالشيك ويعتبر الحامل صاحب حق مانع على المقابل[2]. وإن جميعها ضمانات قانونية لأنه ورد النص عليها في المواد ٢٣١، ٢٣٧[3].

ونناقش في المبحثين التاليين الامتناع عن وفاء الشيك وانقضائه على النحو التالي:

المبحث الأول: الامتناع عن وفاء الشيك.

المبحث الثاني: انقضاء الشيك.

---

(١) انظر د. امين محمد بدر: المرجع السابق ص ١٦٠، ٥٢٠ ويقول في ذلك: "لما كان الساحب يتجرد من ملكية مقابل الوفاء نتيجة سحب الكمبيالة وتسليمها إلى المستفيد، فإن هذا المقابل يخرج من ذمته ليدخل في ذمة الحامل. وعلى ذلك إذا أفلس الساحب بعد ذلك بقي المقابل ملكاً للحامل، وامتنع على دائني المفلس مزاحمة الحامل" واوضح هذا الفقيه الحالة التي ينفرد بها الحامل بملكية مقابل الوفاء عند إفلاس المسحوب عليه، وهذه الحالة التي يكون فيها مقابل الوفاء بضائع أو أعيان أو أوراق ذوات قيمة، وهذه يجوز للحامل استردادها.

(٢) انظر نص المادة ١/٢٣٢ من قانون التجارة: "لا قبول في الشيك وإذا كتبت على الشيك عبارة القبول عدت كأن لم تكن".

(٣) انظر نص المادة ٢/٢٣٢ من قانون التجارة.

المبحث الأول
الامتناع عن وفاء الشيك

إذا لم يستطع حامل الشك أن يتقاضى مقابله لدى مراجعة البنك المسحوب عليه لأي سبب من الأسباب فله أن يرجع على الموقعين لمطالبتهم بالوفاء.

وأسباب امتناع المسحوب عليه تبدو متعددة، منها عجزه عن الوفاء بسبب الإفلاس، وعدم وجود مقابل "رصيد"، والمعارضة في الوفاء أو وجود اشتباه لديه أن بعض البيانات مزورة أو محرفة، أو أن هناك عيوباً تثير الريبة في صحة الشيك.

لهذه الأسباب وغيرها جرت عادة البنوك أن تعيد الشيك لحامله، وتعلل هذه الإعادة بشرح يبين سبب عدم الوفاء وهي الوسيلة الوحيدة لإثبات تاريخ التقديم وبالتالي تاريخ امتناع المسحوب عليه عن الوفاء[1] وسببه.

لذلك فإن لحامل الشيك أن يرجع على الموقعين سواء منهم المدين الأصلي كالساحب أو الملتزمين الآخرين كالمظهرين والضامنين، وهو بهذا الرجوع يستعمل الضمان المقرر له وفق أحكام قانون التجارة.

وحتى يستطيع ذلك يجب أن يتقدم بالشيك إلى البنك المسحوب عليه وفق المواعيد المنصوص عليها في المادة ٢٤٦ من قانون التجارة التي حددت بثلاثين يوماً إذا كان الشيك مسحوباً في المملكة الأردنية وواجب الوفاء بها، وبستين يوماً إذا كانت جهة إصداره دولة أوروبية أو أي بلد على شاطئ البحر المتوسط، وبتسعين يوماً إذا كانت جهة إصداره في غير البلاد المتقدمة[2].

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٨٥.

جرت العادة أن تدون عبارة "مراجعة الساحب" عند عدم وجود رصيد أو عدم كفايته، وكان ذلك من قبيل اللياقة، وتغير الوضع مؤخراً بحيث أصبحت البنوك تعيد الشيك للحامل بمشروحات تتضمن سبب امتناعها عن الوفاء، كأن يدون (يعاد لمراجعة الساحب لعدم وجود رصيد). أو (لعدم وجود حساب) أو (لعدم كفاية الرصيد) أو (اختلاف التوقيع). ولعل العرف المصري قد درج على بيان سبب امتناع البنك عن الوفاء وهذا أفضل خاصة وأن المعلومات التي تدون على الشيك تعتبر وسيلة للإثبات.

(٢) كيف يكون الحل لو تلقى البنك معارضة في وفاء شيك من شخص غير الساحب أو الحامل أو دائنيهما استناداً إلى عدم سلامة الشيك، والجواب في حكم أصدرته محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٧٢/١١/٢١ بأن البنك الذي يتلقى=

أما الأسباب التي تبرر للبنك رد الشيك إلى حامله فنناقشها باعتبارها استثناءً من الأصل، لأن الأصل أن يتم الوفاء بالشيك فور عرضه على البنك، والاستثناء وجود موانع الوفاء التي تؤدي إلى رجوع كل شخص استوفى حقه عن طريق قبول الشيك بالتظهير على مدينه الذي ظهره له ليطالبه وفاء حقه نقداً نظير رد الشيك إليه.

وهذا يعني، أن يرجع الساحب على البنك المسحوب عليه لكي يطالبه بالأضرار التي لحقت بسمعته وأضرت بمصالحه، وأن يرجع حامل الشيك على الموقعين والساحب، وأن يرجع أي من هؤلاء على من نقل إليه الشيك.

البند الأول: الأسباب التي تحول دون الوفاء بالشيك

١- نقص أهلية الساحب أو عيب رضاه.
٢- السبب الطارئ على الساحب إذا حصل قبل إصدار الشيك.
٣- الدفوع التي يمكن الاحتجاج بها على الحامل.
٤- حجز مقابل الوفاء.
٥- المعارضة في الوفاء.

ويلاحظ بالنسبة للسبب الأخير أنه لا تجوز المعارضة في الوفاء إلا من ذوي الشأن وأنه إذا تقدم غيرهم فلا يقبل منهم، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قضية نظرتها وكانت وقائعها تتلخص في أن سيدة طاعنة في السن أصدرت شيكاً بمبلغ ضخم، فعارض أقارب السيدة في الوفاء على أساس أن الساحبة ليست بكامل قواها العقلية ولديهم ما يثبت ذلك من مستندات طبية ووثائق يسعون على أساسها للحجر على السيدة المذكورة، فاحترم البنك معارضة هؤلاء ورفض الوفاء لحامل الشيك، فرفع الأخير الأمر إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر قراره بإلزام البنك بوفاء قيمة الشيك[1].

=معارضة من غير أصحاب الشأن المنصوص عليهم قانوناً يكون عليه أن يهملها ويدفع للحامل وإلا تعرض للمسؤولية وذلك على أساس أن المعارضة في وفاء الشيك لا تجوز إلا استثناء، على اعتبار أن الأسباب التي تنهض مبرراً للمعارضة لا يقدمها إلا أصحاب الشأن. انظر في ذلك د. علي جمال الدين عوض: انقضاء الشيك. المرجع السابق ص ١٨٣.

(١) لوحظ في هذه الدعوى أن قاضي الأمور المستعجلة أجل إصدار قراره عدة مرات استغرقت عدة شهور. راجع د. علي جمال الدين عوض: انقضاء الشيك. المرجع السابق ص ١٨٤.

ولما وصلت القضية إلى محكمة الدرجة الأولى قضت بإلزام البنك بفوائد المبلغ عن مدة التأخير وقالت:

"إن رفض البنك الوفاء كان مخالفاً للقواعد القانونية الخاصة بالشيك، وأن هذا الخطأ من جانب البنك أضر بالمستفيد وحرمه من الإفادة مدة ثلاثة شهور من مبلغ الشيك الذي تملكه، وأجبر المستفيد على اللجوء إلى القضاء لاقتضاء قيمة الشيك، لأن على البنك أن يكون ملماً بالقواعد القانونية الخاصة بالشيك وأن يطبقها".

وأيدت محكمة استئناف باريس هذا الحكم وأيدتها محكمة النقض الفرنسية التي ردت الطعن الموجه إلى حكم محكمة الاستئناف وكررت عباراته وكان منها "أن سحب الشيك تم في وقت لم تكن الساحبة فيه محجوراً عليها ولا حتى محلاً لإجراءات الحجر، وأن الإخطار الحاصل بعدم الوفاء كان يجب أن لا يعتبر في نظر البنك معارضة إذ هو لا يدخل في الحالات الواردة في المادة ٢٢ من المرسوم بقانون الصادر عام ١٩٣٥، وأنه طبقاً للمادة ٣٣ فإنه لا يعدل في آثار الشيك وفاة الساحب أو عدم أهليته الطارئ بعد إصدار الشيك وكان على البنك أن يدفع الشيك فور تقديمه وإذا لم يفعل فقد أخطأ "(1).

وهكذا فإن حديثنا في موضوع الامتناع عن الوفاء سيدور حول إثبات الامتناع وممارسة حق الرجوع من حيث موضوعه وآثاره القانونية وسقوط حق الرجوع بسبب الإهمال ومرور الزمن. بعد أن نذكر فحوى قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠.

يتضمن هذا القرار تفسيراً لنص المادة ٢٤٩ من قانون التجارة وبيان ما إذا كان يجوز للبنك إعادة الشيك بناء على طلب الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله، وانتهى إلى القول إنه يجوز للبنك إعادة الشيك والامتناع عن صرفه بسبب معارضة الساحب في غير حالتي ضياع الشيك أو تفليس حامله بحجة أن علاقة البنك بالساحب تدور بين الوكالة والأمانة والقاعدة فيهما أن كلاً من الوكيل والأمين مقيد

---

(1) انظر ما يقابل نص المادة ٣٣ من القانون الفرنسي نص المادة ٢٥٠ من قانون التجارة وورد كما يلي: " إذا توفي الساحب او فقد اهليته أو افلس بعد إنشاء الشيك، فليس لذلك أثر على الأحكام المترتبة على الشيك ".

بتعليمات وأوامر الموكل والمستأمن، وأن الساحب غير ملزم ببيان سبب المعارضة للبنك المسحوب عليه[1].

البند الثاني : إثبات الامتناع عن الوفاء

يلزم لرجوع حامل الشيك على الساحب وعلى غيره من الملتزمين أن يثبت أن المسحوب عليه امتنع عن الوفاء، وهذا الامتناع يثبت باحتجاج يوجه من الحامل بورقة رسمية أو بيان يدونه البنك على ذات الشيك[2] وفق ما نصت عليه المادة ٢٦٠ من قانون التجارة[3].

ونحى المشرع إلى إيجاد سبل أخرى يثبت بها الامتناع عن الوفاء، مثل البيان الصادر عن المسحوب عليه، أو من غرفة المقاصة، وأطلق المشرع على البيانات لفظ الاحتجاج.

وتبدأ إجراءات الرجوع بتحرير الاحتجاج وهو ما ورد الحديث عنه في موضع سابق، وقلنا فيه إن الاحتجاج هو إثبات الواقعة بشكل رسمي أي بمعرفة موظف عمومي هو الكاتب العدل، أما بشأن الشيك فقد أجاز القانون وسيلتين إلى جانب الاحتجاج يثبت بأي منهما الامتناع عن الوفاء، وهاتان **الوسيلتان هما**:

١- بيان صادر عن المسحوب عليه مؤرخ ومكتوب على ورقة الشيك، وذكر يوم تقديمه.

٢- بيان صادر عن غرفة المقاصة مؤرخ يذكر فيه أن الشيك قدم في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته[4].

---

(١) انظر قرار الديون الخاص بتفسير القوانين رقم ٤ لسنة ١٩٩٠، وانظر المخالفة لأحد اعضاء الديوان حيث ذهب خلاف ما قررته الأكثرية، ونحن نؤيد وجهة نظر المخالف فيما ذهب إليه وأنه لا تجوز المعارضة إلا في حالتي ضياع الشيك وتفليس حامله، ويعتبر قرار الديوان الخاص بتفسير القوانين بمثابة القانون.

(٢) انظر د. علي جمال الدين عوض: انقضاء الشيك. المرجع السابق ص ١٨٦.

(٣) انظر بشأن تحرير الاحتجاج ما سبق، وراجع نص المادة ٢٦٠ من قانون التجارة والذي بحث في الرجوع بسبب عدم الوفاء وورد في الفقرة ٢ منه: "ويطلق لفظ احتجاج أيضاً في هذا القانون على البيانين المذكورين في الحالتين الواردتين في الفقرتين (ب، ج) من هذه المادة إلا إذا نص على خلاف ذلك".

(٤) انظر الهامش السابق وراجع نص المادة ٢٦٠ الفقرة ٢ من قانون التجارة.

هـذا ولا يثبت امتنـاع المسحوب عليه عـن الوفـاء بالاحتجـاج إلا إذا تم تحريـر هـذا الاحتجاج في المهلة المحددة قانوناً وهي التي تبدأ بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء، وفق ما حدده نص المادة ٢٤٦ من قانون التجارة(١).

البند الثالث: ممارسة حق الرجوع

ذكرنـا فيمـا سـبق أن مـن واجبـات حامـل الـشيك تقديمـه في المواعيـد المحـددة قانوناً، وتقديم دعوى الرجوع بعد إتمـام الإجـراءات الـتي نـص عليهـا القـانون، والـدعوى هـي إحدى الضمانات التي قررها المشروع لحامل الشيك عندما يمتنع المسحوب عليه عن الوفـاء، لـذلك يتعين علـى هـذا الحامـل أن يبـادر إلى رفـع دعـوى الرجـوع علـى الملتـزمين جميعـاً أو علـى بعضهم، وأن يطـالبهم بمبلـغ الـشيك والفوائـد اعتبـاراً مـن تـاريخ تقديمـه الشيك للوفاء بالإضافة إلى مصاريف الاحتجاج والإشعارات.

ويحل الموفي محل حامل الشيك في الرجوع على بـاقي الـضامنين كمـا يحـل المـوفي بطريقـة التـدخل محـل الحامـل الـذي اسـتوفى حقـه منـه، بحيـث يـصبح لهـذا المـوفي حـق المطالبة بقيمة الشيك وفوائـده والمـصاريف الـتي يتكبـدها(٢). وإلى جانـب دعـوى الرجـوع

---

(١) راجع عبد المعين جمعة: المرجع السابق ص ٥٠٩. مصطفى رضوان: مدونة الفقه والقضاء. الجزء الثاني ص ٢٨١. ويقول: "إنه لا يشترط إثبات امتناع المسحوب عليه عن الدفع ببروتستو كما هو الشأن في الكمبيالة والسند لأمر " وراجع د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٣٠٩ ويقول: "إن إثبات الامتناع عن الوفاء يكون بإحدى الطريقتين:١ ـ بوثيقة احتجاج رسمية. ٢ ـ بتصريح صادر عن المسحوب عليه".

ولاحظ ان حامل الشيك لا يعتبر مهملاً إذا تضمن هذا الشيك شرط الرجوع دون مصاريف، عملاً بأحكام المادة ١٨٤ من قانون التجارة والتي أحالت إليها المادة ٢٦٢ من ذات القانون. انظر د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٣١٠.

ولاحظ أن قانون التجارة لم يتضمن أحكاماً تتعلق بحامل الشيك المهمل سوى ما أحالت إليه المادة ٢٦٢، ولذلك يمكن القول إن أحكام الشيك في قانون التجارة لم تتضمن جزاء يسقط به حق الحامل المهمل إلا ما ورد في الفصل العاشر الذي يبحث في التقادم.

(٢) انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٥٣٦ ويقول: "إن الكلام عن حق الحامل في الرجوع على المدينين يفترض أن الشيك موضوع دعوى الرجوع قد استوفى شروط الأوراق التجارية، أما إذا كان الشيك غير ذلك بأن كان شيكاً اسمياً مثلاً فإن الموقعين عليه لا يضمنون للحامل الوفاء، بل مجرد وجود الحق عند السحب أو التظهير، وعلى ذلك فلا يجوز للحامل الرجوع إلا إذا ثبت عدم وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه ".

التي يحق لحامل الشيك إقامتها على الضامنين[1]، فإنه يجوز له أن يطلب توقيع الحجز التحفظي على منقولات المدين إذا توافرت الشروط القانونية الواردة في المادة ١٩٨ من قانون التجارة، والتي أوجبت على الحامل أن يقدم احتجاجاً لعدم الوفاء ويقوم بالإجراءات المحددة قانوناً مثل الإشعار وإثبات امتناع المسحوب عليه عن الوفاء وتوجيه الاحتجاج في المواعيد القانونية وبعد ذلك يمكنه حجز منقولات الملتزم بالشيك[2].

وموضوع دعوى الرجوع هو مبلغ الشيك وفوائده القانونية محسوبة من يوم تقديمه ونفقات الاحتجاج. ويمكن المطالبة بذلك بإحدى طريقتين:

١- دعوى يتم رفعها إلى المحكمة المختصة.

٢- وضع الشيك لدى دائرة التنفيذ لتحصيل قيمته وفق أحكام قانون التنفيذ.

ومن جهة ثانية فإن كل ملتزم بالشيك تم الرجوع عليه وأوفى قيمته أن يرجع على الملتزمين السابقين له، لأنهم يضمنون له وفاء الشيك، وله أن يطالبهم بكامل ما دفعه، أو بما هو مطلوب منه، وله كافة الحقوق التي كان يتمتع بها الحامل قبل الرجوع عليه[3].

---

(١) يجوز لحامل الشيك أن يرجع على الملتزمين جميعهم او بعضهم وانه إذا رجع على بعضهم فلا شيء يمنعه من الرجوع على الباقين في وقت لاحق، وهذا ما نصت عليه المادة ١٨٥ الفترة ٤ من قانون التجارة بأنه: " والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن اقيمت عليهم الدعوى ".

ويرى البعض أن الحامل ليس له إذا اختار الرجوع على بعض الملتزمين أن يرجع على الملتزمين اللاحقين لهم في سلسلة التوقيعات، لأن رجوعه على البعض يترتب عليه براءة الآخرين، وهذا يعني أن الحامل إذا رفع الدعوى على الساحب برئت ذمة جميع الموقعين بعده، وإن رفع الدعوى على أحد المظهرين برئت ذمة جميع المظهرين اللاحقين له.

انظر د. أمين محمد بدر: المرجع السابق ص ٥٣٧ وقارن د. رضا عبيد : المرجع السابق ص ٢٢٠ ويقول: "ويرى بعض الفقه أنه لا محل للأخذ بالقرينة التي تفترض تنازل الحامل عن المظهرين الذي يتخطاهم في سلسلة التظهيرات على أساس أن نص المادة ١٦٤ هو نص استثنائي ومنتقد فلا قياس عليه". وانظر: د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٨٨. وانظر نص المادة ١٦٤ من القانون المصري ونصت على أنه: "يجوز لحامل الكمبيالة المعمول عنها بروتيستو عدم الدفع أن يطلب الساحب وكل واحد من المحيلين بالانفراد أو جميعهم معاً، ويجوز أيضاً لكل واحد من المحيلين مطالبة الساحب والمحيلين السابقين عليه على الوجه المذكور، ومطالبة الساحب فقط تبرئ المحيلين ومطالبة احدهم تبرئ المحيلين بعده الذين لم تحصل مطالبتهم " وقارن مع نص المادة ١٨٥ من قانون التجارة الذي حسم الخلاف وجاء كما يلي: "والدعوى المقامة على أحد الملتزمين لا تحول دون مطالبة الباقين ولو كان التزامهم لاحقاً لمن أقيمت عليهم الدعوى أولاً".

(٢) انظر ما سبق حول ممارسة حامل سند السحب حق الرجوع. الباب الثاني.

(٣) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٨٩. وراجع د. علي جمال الدين عوض: انقضاء الشيك. المرجع السابق ص ١٨٩. وقارن د. إدوارد عيد: المرجع السابق ص ٢٣٧ ويقول: "وتجدر الإشارة إلى أن للحامل أيضاً حق الحجز الاحتياطي على أموال المظهرين او المتكفلين "كما على أموال الساحب" المنقولة ودون أية كفالة وذلك تمهيداً للتنفيذ عليها".

البند الرابع: سقوط حق الرجوع بالإهمال ومرور الزمن

يسقط حق حامل الشيك في الرجوع على الملتزمين بانقضاء مواعيد حددها القانون، على أن أثر السقوط ومدته تختلف باختلاف العلاقة التي يرتبط بها الحامل مع غيره كالساحب والمسحوب عليه والمظهرين.

فالساحب لا يجوز له الاحتجاج على الحامل بالسقوط إذا لم يقدم مقابل الوفاء على نحو يبقى لحين انتهاء موعد تقديم الشيك للوفاء، ويشبه الحكم في الشيك حكم حامل سند السحب المهمل في علاقته بالساحب، رغم أن مدلول إهمال حامل الشيك يختلف عنه في سند السحب، ذلك لأن المشرع نص صراحة في المادة ١٩٠ من قانون التجارة على إلزام المستفيد في سند السحب باتخاذ إجراءات معينة في مواعيد حددها وإلا سقط حقه بالرجوع باعتباره مهملاً.

أما حامل الشيك فقد ألزمه المشرع بمواعيد معينة يقوم أثناءها بإجراءات محددة، حتى لا يتعرض لأية جزاءات في حال عدم التقيد بتلك الإجراءات. ونصت المادة ٢٦٠ من قانون التجارة على أن: "لحامل الشيك الرجوع على المظهرين والساحب وغيرهم إذا قدمه في الوقت المحدد ولم تدفع قيمته، وأثبت الامتناع عن الوفاء بالطرق المحددة قانوناً".

وهكذا فإن حامل الشيك إذا راعى المواعيد القانونية لتقديم الشيك للوفاء فإن حقه في الرجوع لا يسقط إلا بالتقادم[1]، أما إهماله بعدم التقيد بتلك المواعيد فيترتب عليه سقوط حقه بالرجوع على النحو التالي:

أولاً: علاقة حامل الشيك بالمسحوب عليه:

لا قبول في الشيك كما هو شأن سند السحب، لذلك لا يجوز لحامل الشيك الرجوع على المسحوب عليه على أساس أن الأخير قبل الشيك، بل يمكن الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته بالرصيد الموجود تحت يده والذي يعتبر مقابل وفاء الشيك.

---

(١) انظر د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص٣٢١.

وهذا يرتب لحامل الشيك حقاً على مقابل الوفاء يجعله قادراً على المطالبة به سواء أهمل أم لم يهمل، وبذلك لا يسقط حق حامل الشيك بالادعاء تجاه المسحوب عليه إلا بالتقادم ولا أثر لإهماله في هذا الرجوع[1].

ونصت المادة ٢٤٩ من قانون التجارة على أن: "للمسحوب عليه أن يوفي قيمة الشيك ولو بعد الميعاد المحدد لتقديمه"[2].

وهذا يؤكد أن مطالبة الحامل للمسحوب عليه بالمقابل الذي تملكه عند إصدار الشيك لا تسقط بسبب الإهمال لأن الحامل يستطيع مباشرتها دون أن يلزم باتخاذ أية إجراءات[3].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ١٩٥١/١٠/١٦ بأنه إذا تقدم حامل الشيك بقيمة الشيك في تفليسة الساحب فذلك لا يفيد نزوله عن حقه ضد البنك المسحوب عليه وعلى الرصيد الذي يملكه[4].

ثانياً: علاقة حامل الشيك بالساحب

إذا قام الساحب بتقديم مقابل وفاء الشيك الذي أصدره أصبح على المستفيد أن يتقدم من البنك لاستيفاء قيمته في المواعيد القانونية، وإن هو لم يتقدم من البنك يعتبر مهملاً ويترتب على هذا الإهمال سقوط حقه في الرجوع على الساحب في حالة هلاك الرصيد بعد انقضاء مواعيد التقديم، لأنه من غير المقبول أن يتحمل الساحب نتيجة إهمال الحامل أو تراخيه في مراجعة المسحوب عليه، وبغير هذه الحالة فلا يسقط حق الحامل ولو أهمل في التقدم من المسحوب عليه للوفاء بقيمة الشيك على أن الحالات التي

---

(١) انظر د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص٣٢٢ وراجع د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٩٠ ويقول: "ويتضح من هذا أنه لا أثر لإهمال الحامل في الرجوع على المسحوب عليه إذ يحتفظ الحامل - على الرغم من إهماله - بحقه في الرجوع على المسحوب عليه لمطالبته طالما أنه موجود لديه".

(٢) انظر د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص١٩٠.

(٣) لا يرجع المستفيد في الشيك، أو الحامل على المسحوب عليه كملتزم أو ضامن، لأنه غريب عن العلاقة الصرفية التي نشأت بين الساحب والمستفيد بموجب الشيك، إذ المسحوب عليه لم يوقع على الشيك ولم يلتزم بأي التزام، لذلك فإن مطالبته تكون على أساس أنه حائز لمقابل الوفاء الذي تملكه المستفيد ومن بعده الحامل. المرجع السابق ص ٤٩٠. د. رضا عبيد: المرجع السابق، ص٣٢٢.

(٤) علي جمال الدين عوض: المرجع السابق، ص١٩٠.

لا يترتب على إهمال حامل الشيك سقوط حقه في الرجوع على الساحب فيمكن إجمالها في الفروض التالية:

الفرض الأول: عندما يصدر الساحب شيكاً بلا مقابل وفاء. ففي هذه الحالة لا يسقط حق الحامل إذا هو لم يتقدم من البنك في المواعيد المحددة قانوناً، لأنه لو تقدم لما حصل على شيء بسبب عدم وجود الرصيد، وبذلك فإنه لم يفقد شيئاً بإهماله، بالإضافة إلى أن التسليم بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، معناه إثراء هذا الساحب على حساب الحامل(1).

الفرض الثاني: عندما يصدر الساحب شيكاً له مقابل وفاء، ويهلك هذا المقابل قبل انقضاء ميعاد التقديم بأي سبب، ففي هذه الحالة لا يترتب على إهمال الحامل سقوط حقه في الرجوع على الساحب، ولذات السبب الذي ورد في الفرض الأول وهو أن الحامل ما كان يمكنه الاستفادة من نشاطه في التقدم من المسحوب عليه.

الفرض الثالث: عندما يصدر الساحب شيكاً له مقابل وفاء، ويهلك هذا المقابل بفعل الساحب كما لو استرده أو سحب على هذا المقابل شيكاً آخر، ففي هذه الحالة لا يترتب على إهمال الحامل سقوط حقه في الرجوع على الساحب، حتى لا يثري الأخير على حساب الحامل، وينسجم هذا الحكم مع ما قضت به المادة ٤٢١ من قانون العقوبات التي اعتبرت استرداد الرصيد كله أو بعضه فعلاً معاقباً عليه، ولم تفرق بين ما إذا وقع هذا الاسترداد قبل أو بعد انقضاء الميعاد القانوني لتقديم الشيك.

---

(1) انظر د. محسن شفيق: المرجع السابق ص ٤٩١ ويقول: "إذ لو فرض ونشط الحامل إلى تقديم الشيك للوفاء في الميعاد القانوني لما أفاد من نشاطه شيئاً" وراجع د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ١٩١. د. رضا عبيد: المرجع السابق ص ٣٢٢ وانظر تمييز حقوق ٥٠١ لسنة ١٩٦٦. مجموعة المبادئ. الجزء الثاني ص ٨٧٩ وورد في حيثيات القرار: "أن إهمال حامل الشيك تقديمه إلى المسحوب عليه في الميعاد القانوني، لا يسقط حقه في الرجوع على الساحب بعد مضي ستة اشهر إلا إذا ثبت أن الرصيد كان موجوداً لدى المسحوب عليه حتى انقضاء ميعاد التقديم ثم هلك بعد ذلك بفعل غير منسوب إلى الساحب".

في ضوء ما تقدم، فإن إهمال حامل الشيك لا يترتب عليه سقوط حقه بالرجوع على الساحب إلا بحالة واحدة هي عدم تقدمه للمطالبة بوفاء الشيك في المواعيد المحددة قانوناً إذا بقي مقابل الوفاء موجوداً إلى ما بعد انقضاء هذه المواعيد ثم هلك بفعل غير منسوب إلى الساحب، كما لو أفلس المسحوب عليه بعد انقضاء الميعاد القانوني المحدد لتقديم الشيك للوفاء.

ثالثاً: علاقة حامل الشيك بالمظهرين

الأصل أن يدفع المظهرون في مواجهة حامل الشيك المهمل الذي لم يتقدم في المواعيد المحددة قانوناً بسقوط حقه في الرجوع عليهم بسبب إهماله، سواء أوجد مقابل الوفاء أم لم يوجد، وتقرر هذا المبدأ للتخفيف عن المظهرين، سيما وأنهم لا يستفيدون من السقوط إثراء بلا سبب كما هو شأن الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء، بالإضافة إلى أن هؤلاء المظهرين ضامنون وليسوا مدينين، لأن كل مظهر وهو يقبض قيمة الشيك يكون قد دفع هذه القيمة لمن أعطاه هذا الشيك[1].

وخلاصة ما تقدم فإن السقوط جزاء للإهمال وليس تعويضاً عن الضرر، وهو لا يتعلق بالنظام العام بحيث لا يحكم به القاضي إذا لم يتمسك به من تقرر لمصلحته.

ونشير أيضاً إلى أن التقادم الصرفي لا تخضع له إلا الدعاوى الصرفية التي كان مصدرها المباشر الشيك كورقة تجارية، لأن الالتزامات الناشئة عن الشيك بصفته التجارية تتقادم لا وفقاً لقواعد القانون المدني، بل وفقاً للقواعد الخاصة بالأوراق التجارية وهي الواردة في المادتين ٢٧١، ٢٧٢ من قانون التجارة، وهذا على خلاف الدعاوي التي تنشأ بمناسبة الشيك فلا تخضع لنظام التقادم الصرفي.

وتطبيقاً لذلك فإن دعوى الإثراء بلا سبب في مواجهة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء تتقادم بمضي خمس عشرة سنة[2].

---

(١) انظر د. علي جمال الدين عوض: المرجع السابق ص ١٩١ ويقول بشأن المظهرين وعلاقتهم بالحامل المهمل: "أن كل مظهر إذ يقبض قيمة الشيك عندما يظهر الشيك إلى من يليه، فإنه كان قد دفعها إلى من أعطاه الشيك، فكأنه قد دخل العلاقة الصرفية وخرج منها غير دائن ولا مدين، وكان المفروض أن يخرج منها نهائياً إذ لم يعد له شأن فيها، ولكن المشرع أبقاه ضامناً لكل من يليه على سبيل الاستثناء".

(٢) انظر د. مصطفى كمال طه: المرجع السابق ص ٢٩٦.

وبقي أن نشير إلى أن الفقه والقضاء المصريين يعتبران مرور الزمن، قرينة على الوفاء ويستطيع حامل الشيك أن يتلمس وسيلة لهدم هذه القرينة بتوجيه اليمين إلى المدعى عليه، فإن نكل المدين أو ردها على حامل الشيك فحلفها انهارت بذلك قرينة الوفاء وتعين عدم قبول الدفع بالتقادم.

أما القضاء الأردني فتردد حيال الأخذ بما أخذ به الفقه والقضاء في مصر. ذلك أن محكمة التمييز أصدرت قراراً عام ١٩٦٨ اعتبرت فيه مرور الزمن قرينة على الوفاء ويمكن هدمها بتوجيه اليمين إلى المدين. وورد في حيثيات القرار: " أن مرور الزمن الخمسي مبني على قرينة الوفاء بدليل وجوب حلف مدعي مرور الزمن اليمين على براءة الذمة "[١].

وأصدرت ذات المحكمة قراراً عام ١٩٧٣ يقضي بأن مرور الزمن ليس قرينة على الوفاء، وورد في حيثيات القرار:

"أن قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ لم يأخذ بفكرة أن مرور الزمن قرينة على الوفاء تستوجب تحليف مدعي مرور الزمن اليمين على براءة الذمة، بل اعتبر مضي مدة التقادم الخمسي موجبة لإسقاط دعوى المطالبة بقيمة الورقة التجارية، وليس أدل على ذلك مما جاء في المادة ٢١٧ من قانون التجارة من أنه يجوز للدائن إقامة الدعوى ضمن مدة التقادم العادي بطلب الحق الذي من أجله أعطيت الورقة التجارية رغم انقضاء ميعاد التقادم الخمسي عليها، ومكنته من تقديم الورقة التجارية في معرض البينة لإثبات هذه الدعوى، فلو كان المشرع اعتبر التقادم الخمسي قرينة على الوفاء للحق محل الورقة التجارية لما كان هناك ضرورة لما أورده في المادة ٢١٧ المشار إليه"[٢].

(١) تمييز حقوق رقم ١٠ لسنة ١٩٦٨. مجلة نقابة المحامين، السنة السادسة عشرة، عام ١٩٦٨، ص٢٦٩.

(٢) تمييز حقوق رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣. مجموعة المبادئ القانونية، الجزء الثالث، ص٨٨٠.

المبحث الثاني
انقضــــاء الشيـــك

تحدثنا في مستهل دراستنا للشيك عن إنشاء الشيك وتداوله، ونتحدث في هذا المبحث عن ثمرة إصداره[1] ونتائج طرحه في التداول، والمراحل التي يمر فيها ابتداء من هذا الإصدار وحتى انقضائه.

وانقضاء الشيك كورقة تجارية يعني انقضاء الالتزام الذي كان سبب إنشائه، وهذا الالتزام ينقضي بأسباب انقضاء الأوراق التجارية وهي الوفاء والسقوط والتقادم[2].

ولأن الحالتين الأخيرتين تمت مناقشتهما في الموضوع الخاص بالسقوط والتقادم الذي ورد الحديث عنه فيما سبق فلا نكرره ونحيل إليه.

أما موضوع الشيك من حيث تقديمه للوفاء وانقضاء الالتزام الناشئ عنه فكان محور حديثنا في موضوعات سابقة، وسنتطرق إلى موضوعات أخرى في سياق الحديث بالقدر الذي يكون لازماً لفهم أو تعليل أي حكم يتعلق بانقضاء الالتزام بالشيك.

وعلى ذلك فإن حق المستفيد على المقابل "الرصيد" يتقرر بنتيجة التصرف الإرادي الذي سلكه الساحب وانتهى بإصدار الشيك لصالحه، على نحو يتقرر بموجبه حق المستفيد في مواجهة الساحب، وأساس ذلك مرده تملك المستفيد للرصيد الموجود لدى المسحوب عليه، وهو كما ذكرنا في موضع سابق جاء نتيجة استقرار العرف التجاري المصري الذي تقرر فيه أن ملكية مقابل الوفاء (الرصيد) تنتقل إلى المستفيد، ونادى معظم الفقه بأن لحامل الشيك حقاً مانعاً على مقابل الوفاء، بما يعني أن ملكية هذا المقابل تنتقل إلى الحامل وهو أساس حقه في الشيك.

ونرى أن من الضروري التمييز بين المستفيد الأول والمظهر إليه في أساس حق كل

(١) يختلف إنشاء الشيك عن إصدراه، وإنشاء الشيك يعني تحريره أي كتابته، أما إصداره فيعني إطلاقه في التداول ويبدأ بتسليمه للمستفيد. راجع في ذلك د. علي جمال الدين عوض: انقضاء الشيك في القانون الكويتي واتفاقية جنيف، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني السنة ٤٥ عام ١٩٧٥ ص ١٠٣ وما بعدها.

(٢) راجع د. أمين محمد بدر: المرجع السابق، ص٥٢٢.

منهما، وهذا الحق بالنسبة للمستفيد جاء نتيجة التصرف الذي صدر عنه والتصرف الذي صدر عن الساحب على نحو انتهى هذان التصرفان إلى نتيجة إصدار الشيك، أما أساس حق الحامل (المظهر إليه) فيقوم على أساس التصرف الذي صدر عن المستفيد والتصرف الذي صدر عن المظهر إليه وانتهى بنقله إلى الأخير.

وتجدر الملاحظة أن الفرق في أساس حق كل منهما يظهر في آثار هذه التصرفات، لأن هذه الآثار تختلف بالنسبة لأساس حق المستفيد الأول عن أساس حق المظهر إليه، فيما يتعلق بالتظهير والمناولة وحوالة الحق، ذلك أن حامل الشيك بموجب حوالة الحق لا يكسب إلا ما يرتبه القانون المدني دون الآثار الخاصة بالتداول بالطرق التجارية وأيضاً فإنه لا يكسب كل الحق الذي كان للمستفيد الأول أو المظهر بسبب قاعدة عدم جواز الاحتجاج بالدفوع وتطهير هذه الدفوع والاستثناءات التي ذكرناها في مواضع سابقة.

وبذلك تنقضي الالتزامات التي كانت أثراً لإصدار الشيك بقبض قيمته من الحامل الشرعي له بحيث يتحرر الساحب والمظهرون والمتدخلون والمسحوب عليه من أية التزامات بعد استلام قيمته من قبل حامله الشرعي أو قيدها في حسابه وتبرأ ذمة كل واحد منهم.

الخاتمة

انتهينا من كتابة هذا المجلد وهو الثالث من الموسوعة التجارية والمصرفية وخصصناه للحديث عن الأوراق التجارية، وناقشنا فيه بدراسة مقارنة الأوراق التجارية كما وردت في قانون التجارة الأردني مقارنة بالقانون المصري والسوري واللبناني وقانون جنيف الموحد وقوانين أجنبية أخرى، وتصدينا إلى بيان ماهية الأوراق التجارية لجهة إعلان خصائصها ووظائفها الاقتصادية وأنواعها والنظام القانوني الذي تنتمي إليه، وأوضحنا التكييف القانوني للعلاقات الناشئة عن الورقة التجارية بعد الوقوف على أسرار الفقه والقضاء.

هذا وأوضحنا العلاقة بين الالتزام الصرفي والالتزام الأصلي وخاصة قدرة الورقة التجارية على إنشاء التزام جديد مع بقاء الاستقلال فيما بين الالتزامين الصرفي والأصلي قائماً وأثرهما في بعضهما البعض.

وتناولنا في هذه الدراسة إيجازاً عن عمليات البنوك في مجال الأوراق التجارية بحيث ناقشنا ثلاثة مواضيع ذات صلة بالعمل المصرفي والأوراق التجارية وهي: خصم الأوراق التجارية وتحصيل الأوراق التجارية ورهن الأوراق التجارية.

كما ناقشنا تقادم الالتزام الصرفي للأوراق التجارية لجهة نطاقه والأوراق التي تخضع للتقادم الصرفي والدعاوي الناشئة بمناسبة الأوراق التجارية وأثر التقادم.

وفي الباب الثاني ناقشنا سند السحب وكيفية إنشاء السند والشروط الواجب توافرها فيه والبيانات الإلزامية الواجب توافرها في السند كما وردت في قانون التجارة، وأثر إغفال هذه البيانات أو صوريتها أو تحريفها.

ثم انتقلنا إلى الحديث عن تداول السند وناقشنا انتقاله عن طريق تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية إلى مستفيد آخر أو انتقاله عن طريق تظهيره تظهيراً توكيلياً أو تظهيراً تأمينياً.

هذا وعرضنا موضوع الوفاء بسند السحب وضمانات الوفاء، وناقشنا ميعاد استحقاق السند وأحكام الوفاء بقيمته ومقابل الوفاء فيه وشروط هذا المقابل والقبول

باعتبار ذلك من ضمانات الوفاء بالسند بالإضافة إلى إننا ناقشنا التضامن والضمان الاحتياطيين كضمان للوفاء بالسند.

وفي موضوع مستقل ناقشنا الامتناع عن الوفاء بالسند وأثر هذا الامتناع والإجراءات الواجب القيام بها عند الامتناع عن الوفاء.

أما في الباب الثالث فتحدثنا فيه عن سند الأمر (السند الأذني - الكمبيالة) ولم نكرر الحديث عن الأحكام المشتركة فيما بينه وبين سند السحب واكتفينا بالإحالة إلى تلك الأحكام كما وردت في قانون التجارة وكانت محل نقاشنا عند الحديث عن سند السحب.

أما في الباب الرابع وهو الأخير في هذا المجلد فتحدثنا فيه عن الشيك باعتباره الورقة التجارية الأكثر شيوعاً في التعامل، وأتينا على التعريف به وإنشائه وشروط إنشائه والبيانات الإلزامية التي يجب أن تتوافر في السند وإغفال هذه البيانات أو بعضها أو تركها أو تزويرها ، وناقشنا كذلك مقابل الوفاء في الشيك وشروط هذا المقابل، وبينا بعض أنواع الشيك إلى أن أتينا إلى الحديث عن تداول الشيك عن طريق تظهيره تظهيراً ناقلاً للملكية وتظهيراً توكيلياً وبينا أحكام التظهير الناقل للملكية بصورة موجزة على أساس أن هذه الأحكام تحدثنا عنها عند الحديث عن سند السحب ومنعاً للتكرار.

ثم ناقشنا امتناع المسحوب عليه عن الوفاء بقيمة الشيك والأحكام القانونية المتعلقة بانقضاء الشيك عن طريق الوفاء وضمانات الوفاء .

وأنهينا الحديث عن الأوراق التجارية بهذه الخاتمة بعون الله.

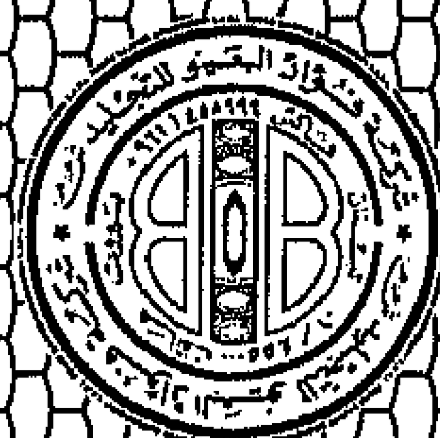
الدكتور

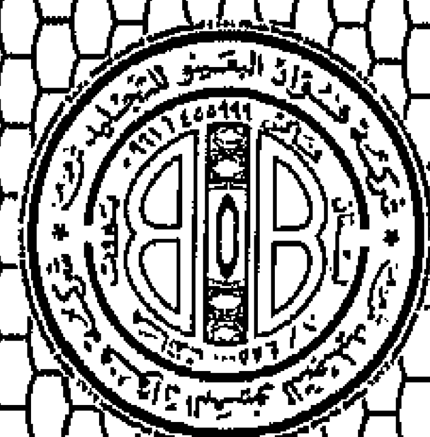
محمود الكيلاني

المراجــــع

- د. أحمــد زيــادات ــ د.إبـراهيم العمـوش: الـوجيز في التـشريعات التجاريـة الأردنية، ط١٩٩٤.
- د. الـسيد البـدوي: مبـدأ حـسن النيـة في المعـاملات المدنيـة، رسـالة دكتـوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٩.
- د. إدوارد عيد: الأسناد التجارية .. الشيك، ط١٩٦٧.
- د. أسامة الخولي: تقديم مؤلف تاريخ العلم والتكنولوجيا.
- د. أكثم الخولي: قانون التجارة اللبناني المقارن، ط١٩٦٧.
- د. أمين محمد بدر: الأوراق التجارية في التشريع المصري، ط١٩٥٩.
- د. بضراني نجاة : الائتمان المصرفي بطريقة التوقيع، رسالة دكتوراه، جامعة القاهـرة، سنة ١٩٨٧.
- د. توريه توفيـق: وكالـة تحـصيل وضـمان الحقـوق التجاريـة، رسـالة دكتـوراه، جامعة القاهـرة، سنة ١٩٨٨.
- د. ثروت الأسيوطي: الصراع الطبقي وقانون التجارة، ط١٩٦٥.
- د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، مقدمة المؤلف: د. صلاح الدين نامق، علم الاقتصاد.
- د. جميل الشرقاوي: النظرية العامة للالتزام .. مصادر الالتزام، ط١٩٨١.
- د.حسن حسني: عقود الخدمات المصرفية، ط١٩٨٦.
- د. حياة شحاتة: مخاطر الائتمان في البنوك التجارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٩.
- د. سعيد النجار: التجارة الدولية، ط١، ١٩٦٠.
- د. سميحــة القليـوبي: الأوراق التجاريـة، ط١٩٨٧. المـوجز في القـانون التجـاري ط١٩٧٦. القـانون التجـاري، ج١، ط١٩٨٠. عمليـات البنـوك والأوراق التجاريـة ط١٩٨٦. الأسس القانونية لعمليات البنوك، ط١٩٨٨.
- د. عبد الحي حجازي: سندات الائتمان المصرفية، ط١٩٥٧.
- د. عبد المعين جمعة: موسوعة المواد التجارية، ط١٩٨٦.

- **د. عثمان التكروري:** شيكات المسافرين، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٣.
- **د. علي البارودي:** القانون التجاري، ط١٩٧٥. الأوراق التجارية والإفلاس، ط١٩٧٧. العقود وعمليات البنوك، ط١٩٦٨.
- **د. علي جمال الدين عوض:** عمليات البنوك من الناحية القانونية ط١٩٨٩. الاعتمادات المستندية، ط١٩٨٩.
- **د. علي العريف:** شرح القانون التجاري المصري، ط١٩٥٩.
- **د. فوزي محمد سامي:** شرح القانون التجاري .. الأوراق التجارية، ط١٩٩٦.
- **د. محسن شفيق:** الوسيط في القانون التجاري، ج٢، ط١٩٥٧.
- **د. محمد إسماعيل:** القانون التجاري الأردني، ط١٩٨٥.
- **د. محمد صالح:** شرح القانون التجاري .. الأوراق التجارية، ج٣، ط١٩٥٣.
- **د. محمد عجمية ـ د. صبحي تادرس:** النقود والبنوك والتجارة الخارجية.
- **د. محمد علي راتب:** السندات الأذنية، ط١، ١٩٤٨.
- **د. محمود سمير الشرقاوي:** القانون التجاري، ج٢، ط١٩٨٤.
- **د. محمود الكيلاني:** عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٨. القانون التجاري والأوراق التجارية، ط١٩٩٤. عقود التأمين من الناحية القانونية، ط١٩٩٩. الاعتمادات المستندية، الحوالة المصرفية، الشيكات من الناحية القانونية، خطابات الضمان والكفالات المصرفية، محاضرات ألقيت على المشاركين في دورات عقدها معهد الدراسات المصرفية في الأردن.
- **د. محمود البريري:** المسؤولية التقصيرية للمصرف، ط١٩٨٦.
- **د. محيي الدين إسماعيل ـ علم الدين:** شرح قانون التجارة الجديد، ط١٩٩٩.
- **د. مصطفى رضوان:** مدونة الفقه والقضاء في القانون التجاري.
- **د. مصطفى كمال طه:** الوجيز في القانون التجاري، ج٢، ط١٩٧١. القانون التجاري .. الأوراق التجارية والإفلاس، ط١٩٨٨.
- **د. مفلح القضاة:** أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ط١٩٨٨. أصول التنفيذ وفقاً لقانون الإجراء الأردني.









تصميم واخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج





دار الثقافة
للنشر والتوزيع
www.daraltthaqafa.com